شرط فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة وبعضهم كابن سريج والروياني خصص
جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز فعلى الاول
وهو عدم صحة البيع بالمعاطاة المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد فيطالب كل صاحبه
بما دفع اليه ان بقي وببدله ان تلف وقال الغزالي في الاحياء يملكه يعني البائع ان يملك الثمن
الذي قبضه ان ساوى قيمة ما دفعه لانه مستحق الظفر بمثل حقه والمالك راض هذا كله في الدنيا
اما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع عن ابن ابي عصرون
واقره قال وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الاجارة والرهن والهبة ونحوها كما قال
في الذخائر وصورة المعاطاة ان يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول
وقد يوجد لفظ من احدهما فرع لو قال المتوسط بصيغة الامر لآخر بعني او اشتر مني هذا
بكذا فقال الآخر بعتكه او اشتريت او قد فعلت او نحوهما صح لدلالة الامر على الرضى
والاول يسمى استيجابا وايجابا والثاني استقبالا وقبولا والتصريح بالترجيح من زيادته
لا ان جاء بصيغة الاستفهام ولو مقدرا فقال أتبيعني وتعني هذا بكذا فقال
بعتك فلا يصح فان جوابه ايجاب يفتقر الى القبول باشتريت او نحوه فلا يصح بدونه
او قال تشتري مني او اشتريت مني هذا بكذا فقال اشتريت لم يكف حتى
يقول بعتك او نحوه فان جوابه قبول يفتقر الى الايجاب فلا يكفي بدونه
فرع بالكتابة مع النية تصح العقود ولو لم يقبل التعليق او لم يستقل بها
الشخص كالبيع والاجارة لحصول المقصود بها كالصريح الا ما يحتاج للاشهاد كالنكاح
وبيع شرط فيه الاشهاد على وكيله اي الوكيل به الاشهاد فيه فلا ينعقد بالكتابة لان الشهود
لا يطلعون على النية ثم ان توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر
انعقاده واقره عليه الاصل لكن قال في المطلب انه مخالف لكلام الائمة انتهى وعلى الاول
قد يفرق بينه وبين النكاح بان النكاح يحتاط له اكثر وصورة الشرط ان يقول
على ان تشهد فان قال بع واشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه
كلام غيره فقوله هذا [illegible] بكذا او جعلته لك بكذا او [illegible] بكذا كما قاله
[illegible] اورده الله عليك في الاقالة او بارك الله لك فيه او سلطتك عليه بكذا او
ها كنايتان في البيع فينعقد بها مع النية ولو اخرجه هذا [illegible] كما قاله [illegible] في الاقالة
[illegible] اقالك الله لاني اقلتك لا ابحتك اياه بكذا فليس كناية فيه
في المجموع لانه صريح في الاباحة مجانا فلا يكون كناية في غيرها وفيه نظر
ينبغي ان ينعقد به البيع ولا اشكال باعتداده بلفظ الهبة المصرح فيه بانه
ذكر العوض صريح في البيع ومما تقرر علم ان للبيع صرائح وكنايات كغيره من العقود
[illegible] صريح كل باب ما وضع له فلا يفهم منه غيره وكنايته ما احتمله وغيره [illegible]
[illegible] الصيغة وحدها او مع ذكر العوض فيه التفات الى ان ما فيه صراحة لفظان
[illegible] في الطلاق ذكر العوض وكثرة الاستعمال والاصح في الروضة الاول وفي غيرها
[illegible] سورة الكناية على الاول الصيغة وحدها فيصح العقد بها مع ذكر العوض بل

قبل او مع نيته والذي في الاصل وغيره تصويرها بالصيغة مع ذكر العوض
والاول اوجه فرع الكتابة بالبيع ونحوه على لوح او ورق او ارض او نحوها لا
على المايع والهوى الى الغايب كتابة في ذلك فينعقد بها مع النية لحصول التراضي
بخلاف الكتابة على المايع ونحوه لانها لا تثبت وتعبيره بالمايع اعم من تعبير اصله
بالما ويشترط القبول من المكتوب اليه حال الاطلاع ليقترن بالايجاب بقدر الامكان
فاذا قبل فله الخيار مادام في مجلس قبوله ويثبت الخيار للكاتب ممتدا الى ان
ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه
صح رجوعه ولم ينعقد البيع وان كتب بذلك لحاضر فوجه الصحة وبعد اي وجهان
رجح منها السبكي والزركشي الصحة ولو باع من غايب كان قال بعت داري لفلان وهو
غايب فقبل حين بلغه الخبر ممن ارسله اليه البايع او من غيره صح كما لو كاتبه بل
اولى لان اللفظ اقوى من الكتب فرع يشترط في صحة العقد ان لا يطول الفصل بين الايجاب
والقبول ولا يصح على التراخي لكن لا يضر الفصل اليسير لعدم اشعاره بالاعراض عن
القبول ولا يصح العقد ان يتخلل بينهما كلام اجنبي عن العقد ولو يسيرا وان لم يتفرقا
عن المجلس لان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بان فيه من جانب
الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما يتسع فيه ويحتمل الجهالة
بخلاف البيع وصورته ان يقع ممن يريد ان يتم العقد اما من فرغ من كلامه وتكلم باليسير الاجنبي
فانه لا يضر ذكره الرافعي في الخلع والمراد بالكلام ما يشمل الكلمة والكلمة وخرج بالاجنبي
غيره فلا يضر قال بعضهم كقوله بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت ... بعد الاجنبي يقول من مقتضى
العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة على
رسول الله قبلت صح ولو مات المشتري بعد الايجاب بحضرة وارثه لم يقبل وارثه ولا يقبل
وكيله بل ولا موكله كما جزم به المصنف في شرح الارشاد وهو مقتضى كلام الاصحاب وخالف بعضهم
فقال بالصحة في الموكل ويشترط في صحة العقد الموافقة في المعنى ايجابا وقبولا فان اوجب بالف
فقبل بالف وخمسمائة او بالعكس كما فهم بالاولى وصرح به الاصل او قال بعتك بالف صحاح
وخمسمائة مكسرة لم يصح للمخالفة ولو قال ونقضه الاخر بخمسمائة صح عند المتولي الا
مخالفة ... مقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه اوجب له عقدا فقبل عقدين
لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة قال
في المهمات الى عدم الصحة قال والرافعي انما نقل مقالة المتولي مساق الاوجه الضعيف
ولو قبل بالف وخمسمائة لم يصح للمخالفة ويشترط ايضا ان يصر البادي على ما اتى به
من الايجاب او القبول فلو اوجب بموجلا او بشرط الخيار ثم اسقط الاجل والخيار ثم
قبل الاخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده وان يتكلم كل منهما بحيث يسمعه صاحبه والا لم
يصح كما لو حلف لا يكلمه قاله البغوي في فتاويه فرع لو قال بعتك هذا بكذا ان
ان شئت فقال اشتريته او قال اشتريت منك هذا بكذا ان شئت فقال بعتك انعقد

البيع ولا يضر التعليق المذكور لانه تصريح بمقتضى العقد فاشبه ما لو قال
ان كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا او لو قال في الجواب شئت لم يصح لان لفظ المشيئة
ليس من الفاظ التمليك ونقل الزركشي عن نص الشافعي انه يصح لان المعنى ثم قال فليعين
العبري به انتهى وقد يحمل النص على ان ذلك كناية جمعا بين الكلامين ولو قال اشتريته
منك بكذا فقال بعتك ان شئت قال الامام لا يصح لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد
فلو قال بعده اشتريت او قبلت لا يصح ايضا اذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول وقد
سبق متعين اراد بها بعينها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل او قال المتوسط للبايع بعت
هذا بكذا فقال نعم او بعت وقال للاخر اشتريت فقال نعم او اشتريت انعقد البيع لوجود
الصيغة والتراضي والاخرس يشير او يكتب بالعقد والحل للحاجة وهذا اعم من قول
اصله يصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة والكتابة وسياتي في الطلاق ايضا ذكر الاشارة
وانه ان فهمها الفطن وغيره صريحة او الفطن فقط فكناية فرع فان قال اعتق عبدك
عني بالف مثلا ففعل حصل البيع ضمنا بما ذكر من الالتماس والجواب ولو قال بعتك
بكذا فقال قبلت صح بخلاف النكاح يشترط فيه ان يقول قبلت نكاحها او تزويجها
كما سياتي في بابه احتياطا للابضاع وبذلك صرح الاصل هنا الامر الثاني مما اعتبر في
صحة البيع اهلية العاقد موجبا او قابلا وشرطه اطلاق التصرف والاختيار فلا
يصح بيع صبي وان قصد اختباره به ولا بيع مجنون ومحجور عليه بسفه ولو بسطه لما
سياتي في الحجر وتعبيره باطلاق التصرف اولى من تعبير اصله بالتكليف ويشترط ان يبقى
العاقدان على اهلية العقد الى تمامه فلو جن احدهما او اغمي عليه قبل القبول بطل
الايجاب ولا يصح بيع مكره لاية ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل والخبر انما البيع عن
تراض الا بيع مكره بحق كالممتنع من اداء الحق عند الحاكم المكره له على البيع ونحوه كالشرا
لما اسلم اليه فيه فيصح لانه اكراه بحق ولا بيعه مال المكره له فيصح قاله القاضي كنظيره من
في الطلاق لانه ابلغ في الاذن وتعبيره بما ذكر اعم من تعبير الروضة بالبيع والشرا
لما اسلم اليه فيه ويصح بيع المصادر من جهة ظالم بان باع ماله لدفع الاذى الذي
ناله لانه لا اكراه فيه ومقصود من صادره تحصيل المال من اي وجه كان ويصح عقد
السكران المتعدي بسكره وان كان غير مكلف لانه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب
الذي هو خطاب الوضع كما مر بيانه في الجمعة فرع وان اتلف الصبي او تلف عنده ما ابتاع
او ما اقترض من رشيد واقبضه له لم يضمن في الظاهر لان المقبض هو المضيع لماله
اما في الباطن فيغرم بعد البلوغ نص عليه في الام في باب الاقرار او من صبي مثله ولم
ياذن الوليان ضمن كل منهما ما قبضه من الاخر وان كان ذلك باذن الوليين فالضمان
عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى البايع للصبي رد الثمن الذي قبضه منه الى وليه
ان كان وليه استرداده فلو سلمه الاليس رده الى الصبي ولو باذن الولي وهو ملك
الصبي لم يبرا منه او للولي وقد اذن برب متى قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرا بالدفع
للصبي باذن وليه ما اذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من ماكل وشرب وملبس

وسوها فان كان ربي وان قال نحن لمن له عندي وديعة اوله عليه دين سلم الى الصبي وديعتي او قدر دين الذي عليك او القها في البحر فامتثل برئ من الوديعة لانه امتثل امره في حق المعين لا من الدين لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد وفي معنى الوديعة كل ما هو متعين كعارية ومغصوب والمستفيد في جميع ما ذكر كالصبي كما يعلم من باب الحجر ولو كان لصبي دينار فاعطاه لنقا دينقده او متاع فاعطاه لمقوم يقومه كما صرح به الاصل ضمن ان لم يرده الى وليه او كان ذلك لغيره اي لغير الصبي الكامل فالى اي فيضمن ان لم يرده الى مالكه نكالولي والمالك وكيلهما او يقال المراد الرد اليهما فرع لو وصل صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد مثلا او اخبر في الاذن الاولى بالاذن الى دار او غيرها عمل بخبره مع ما يفيد العلم او الظن من قرينة او امن قوله لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الاصحاب فصل الكافر لا يتملك بنفسه ولا بوكيله رقيقا مسلما لنفسه ولا لمثله لما فيه من اذلال المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا اما تملكه لمسلم فجائز كما سياتي وقوله لنفسه من زيادته ولو تركه كان اولى للاغتنا عنه بما سياتي مع عدم ابهام انه يتملكه لمثله ولا يتملك مرتدا لبقا علقة الاسلام وهذا ما صححه في المجموع وظاهر قول الاصل في بيعه الكافر الخلاف في قتله بالذمي تصحيح لان الاصح قتله به الا ان كان اذا ملكه عتق عليه كان اشترى اصله او فرعه او من اقر بحريته او قال لمالكه اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض واجابه كما صرح به الاصل فيصح تملكه لانه يستعقب العتق فلا اذلال وفي عد الثانية من ذلك تجوز لان المقول فيها ذا الاشترا على الصحيح ولو صرح كاصله بسد كمنته بحريته كان اعم وان اشترى مسلما بشرط اعتاقه فلا يصح لانه لا يستعقب العتق وان وكله مسلم في شرا مسلم فاشتراه له صح ووقع الملك له وان لم يسمه في العقد بناء على ان الملك يقع اولا للوكيل وهو الاصح ويفارق منع توكيل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما ياتي ولا يتملك مصحفا وحديثا اي ولا كتب حديث ولا كتب فقه فيها اثار للسلف لما فيه من الاهانة لها قال السبكي والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت عن الاثار تعظيما للعلم الشرعي قال ابنه الشيخ تاج الدين وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية وينبغي المنع من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة وفيما قاله نظر وتعبير المصنف بالتملك اعم من تعبير اصله بالشرا فرع للكافر استيجار المسلم حرا او رقيقا ولو اجارة عين وله استيجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له عليه شي منها تسلط تام وانما يستوفي منفعته بعوض وقد اجر علي رضي الله عنه نفسه لكافر قال الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك في غير الاعمال الممتهنة كازاحة قاذوراته فيمتنع قطعا وله ارتهانه اي الرقيق المسلم وارتهان المصحف لانه مجرد استيثاق ويترع يده عنهما فيوضعان عند عدل فقضيته انه يتسلمها اولا وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل يسلم اولا للعدل وقد ذكرهما ابن الرفعة

اختبر مع

كاو بطريق سعيه لغيره ع

نسخة مع

الصحه مع

م اي ما فيه قرآن وان قل ولو من تفسير او علم وان لم يحرم مسه كالتميمة ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وان رجى اسلامه لان استيلاءه عليه من الاهانة وبهذا فارق جواز تمكينه من القراءة ع ر

م العتد الصحه مطلقا والحذر يزول بازالة ملكه عنه ح بر فان لم يوجد من يستاجره باجرة مثله حيل بينهما بتكسب كالوظاره بحثه شيخنا ح بر

احتمالين

احتمالين قال السبكي وينبغي ان يكون اصحهما الثاني قال الاذرعي ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينتزع حالا اذ لا محذور كما في ايداعه منه بخلاف المصحف لانه محدث فلا يسلم اليه وما قاله متجه ويوجر الكافر وجوبا الاجير المسلم لمسلم ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة فيما سياتي وقيل لا يجب والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح في المجموع وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين اجارة الذمة واجارة العين دون اجارة الذمة قال الزركشي وهو ظاهر لان الاجير فيها يملكه تحصيل العمل بغيره ويكره كراهة تنزيه اجارة عين المسلم واعارته صيانة له عن الاذلال وكراهة اعارته له ذكرها الاصل في العارية وذكرها هنا جوابا بداعه عنه وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا كراهة فيها لان العمل فيها دين في الاجير وله تحصيله بغيره كما مر فرع لو تملك الكافر مصحفا هذا من زيادته او اسلم عبده او امته امر بازالة الملك عنه ببيع او هبة او عتق او وقف او غيرها دفعا للاهانة والاذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو اسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفي وقفه على ذمي قال الزركشي يتجه ان يقال ان قلنا الملك ينتقل الى الله تعالى لم يكف ولم يصح اوله تعالى فيحتمل انه كالاجارة ويحتمل المنع وهو المتجه لانا نامره هناك بالاجارة وهو هنا غير ممكن لانه ان اجر مدة عمر لم يصح او البعض لزم ان يبقى البعض الاخر على ملكه فلا يكفي رهنه واجارته وتزويجه وتدبيره ونحوها لانها لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لا يصح او يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة قال الزركشي فيه نظر والاقرب الاول ويكفي الكتابة له وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال فان باعه وكان معيبا او باعه بعيب او وجد لولده او اتلف المشتري بالثمن او اشتال احدهما الاخر فله اي الموجب او المشتري اي لكل منهما الاقالة والاسترداد الشامل للرد وان استلزم دخول مسلم في ملك كافر ابتدا لان الفسخ يقطع العقد ويجعل الامر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة ولان الملك بالفسخ في الوديعة قهرا وله تعجيزه في الكتابة ان عجز عن النجوم كما له استرداد المبيع بافلاس المشتري او نحوه وان مات الكافر عن رقيق مسلم ورثه ولده الكافر لان الارث قهري ويومر بما كان يومر به مورثه وعبارة الاصل ملك لوارثه وهي اعم وكالرقيق المصحف ونحوه وعبارة المصنف تحتمله فان لم يجد مالكه من يشتريه بثمن المثل انفق عليه وينكسب هو له وما قررته من ان من يجد واجب للمالك هو قضية كلامه لكن الاصل جعله واجبا للحاكم فانه قال ولو امتنع مالكه مما امر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من ادا الحق فان لم يجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويستكسب له وتوخذ نفقته منه وكلا هما صحيح لكن كلام الاصل اكثر فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك في المستاجر اذا امر بالازالة فامتنع ان يوجره الحاكم لكن قال الماوردي انه يفسخ فان قلت هل يتعين البيع على الحاكم او يتخير بينه وبين كتابته كالمالك قلت ظاهر كلامهم تعين بيعه وهو ظاهر لمصلحة المالك بتعجيل الثمن حالا لا كمستولدته فانه ينفق عليها ويستكسب له في يد امراة ثقة او نحوها حتى تسلم اذ لا يمكن بيعها ولا يمكن اعتاقها للاجحاف ولا بيع

حين

وقضية كلام اصله انه في اجارة العين مح صح مع

ولو تملك كافر كافرة لا فرق اجهلها واسلم امر الكافر بازالة ملكه عن الامة لتعلقها على العتق مع بر

ذلك مح

٣

مدبره اذا اسلم لانطال حقه من العتق والمعلق عتقه قال بن الصباغ والعمراني
كالمستولدة والماوردي كالمدبر قال الزركشي وينبغي اذا طلب منه بيع المستولدة من
يعتقها بثمن المثل ان يجبر على ذلك وفيما قاله نظر لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخر الثمن
في الذمة نعم ان طلب من اقترضها منه بقدر قيمتها فالظاهر اجابته ودع ولو اشترى
كافر رقيقا كافرا فاسلم الرقيق قبل القبض لم ينفسخ اي العقد كما لو ابق قبل قبضه بخلاف
العصير اذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية قال الامام وللمشتري الفسخ ويستنيب
الحاكم ولا يقبضه هو لئلا يتسلط على المسلم ثم يباع الاولى والاحسن عبارة اصله ثم يزال عنه
ملكه وانما يقبضه له الحاكم لانه لا ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه الا بالعتق
والوقف ولهذا يتعين عليه الامر الثالث صلاحية المعقود عليه للبيع وله اي للمعقود
عليه شروط خمسة الاول الطهارة له فلا يصح بيع نجس العين سوا امكن تطهيره بالا
ستحالة كجلد الميتة ام لا كالسرجين بكسر السين وفتحها والكلب ولو معلما لخبر
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة
والخنزير وقيس بها ما في معناها ولا بيع مايع متنجس ولو دهنا او ماء وصبغا لانه في معنى
نجس العين ولانه لو صح بيعه لما امر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان كما مر انه صلى الله عليه
وسلم قال في الفارة تقع في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان
ذايبا فاريقوه ولا اثر لامكان تطهير الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل
ولا للانتفاع بالصبغ المتنجس في صبغ شي به وان طهر المصبوغ به بالغسل كما اشار اليه بقوله
مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل ولو عبر كاصله بدل مايع متنجس بمتنجس لا يمكن تطهيره
كان اولى ليشمل نحو الاجر المعجون بالزبل فلا يصح بيعه قال في المهمات ويلزم منه فساد
بيع الدار المبنية به واجيب بان البنا انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب
فاغتفر فيه ذلك لانه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه بباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الاجر
منفردا اما مايع متنجس يمكن طهره بالغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيا منه فيصح ويصح بيع القز وفيه
الدود ولو ميتا لان بقاه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا او
وزنا كما اقتضاه كلامه وصرح به في الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وقال
في الكفاية لا يجوز وزنا وحمل على بيعه في الذمة كما يمتنع السلم فيه وفرق بان بيع المعين
يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف بيع ما في الذمة من سلم وغيره فانه يعتمد الوصف
والغرر معه يكثر ويصح بيع بزر القز وهو البيض الذي يخرج منه دود القز كما مر بيانه
في باب النجاسة وبيع فارة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح ولو تصدق بالدهن
المتنجس للاستصباح به مثلا على ارادة نقل اليد لا التمليك جاز وكالتصدق الهبة والوصية
ونحوهما كما صرح به الاصل وكالدهن الكلب والسرجين ونحوهما ويجوز اقتنا الكلب لمن
يصيد به او يحفظ به نحو الماشية كزرع ودرب وبحر وشبهه في حضر او سفر لا قبل
تملكها اي الماشية ونحوها ما يبني تملكها فلا يجوز اقتناوه لغير مالكها ليحفظها به اذا ملكها
ولا لغير صياد ليصطاد به اذا اراد كما صرح به في الروضة والمجموع ولا يجوز اقتنا الخنزير

مطلقا

مطلقا ويجوز اقتنا الفهد كالقرد والفيل وغيرها ويجوز تربية الجرو
الذي يتوقع تعليمه لذلك اي للصيد وحفظ الماشية ونحوها لا قبل تملكها ان
والجرو بتثليث الجيم ولد الكلب والسبع ذكره الجوهري ويجوز اقتنا السرجين
للزراعة عبارة الاصل ويجوز اقتنا السرجين وتربية الزرع لكن يكره الشرط الثاني
الانتفاع به شرعا ولو في المال كالجحش الصغير فلا يصح بيع ما لا نفع به لانه لا يعد
مالا فاخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن اضاعة المال وعدم نفعه اما لقلته كحبتي حنطة
وزبيب ولا اثر لضم ذلك الى امثاله او وضعه في فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب
الرد له فان تلف فلا ضمان اذ لا مالية وما نقل عن الشافعي من انها يجوز اخذ الخلال
والخلال من خشب الغير يحمل على علمه برضى مالكه واما لخسته كالحشرات
وهي صغار دواب الارض كالخنفسا والفارة والنمل والحية والعقرب ولا عبرة بما
يذكر من منافعها في الخواص لانها لا تعد مالا وعاقبته علم ان قوله كالحشرات شامل
للفارة والنمل فذكرهما بعد من ذكر الخاص بعد العام لا العلق فيجوز بيعه للامتصاص
اي لمنفعة امتصاص الدم وبيع غير الجوارح المعلمة من السباع والطير مما لا نفع به
كالاسد والذيب والحدات والغراب غير الماكول باطل ولا نظر لمنفعة
الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتنا الملوك لبعضها للهيبة والسيا
سة ويصح بيع ما ينتفع به من الجوارح وغيرها كالفهد للصيد والفيل للقتال
والقرد للحراسة والنحل للعسل والعندليب والطاوس للانس بصوته اي العند
ليب ولونه اي الطاوس ولا فايدة لعده ولعل تمثيل اصله بالزرزور بدل تمثيله بالعند
ليب وقد مثل بهما معا في المجموع وما قيل من ان ذلك يقتضي انه لا يحل كلهما وليس كذلك
رد بان المراد انما يراد في ثمنه لا لحل صيرته او لونه يصح بيعه سوا حل اكله كالمذكورين
ام لا كالهزار والصرد لصوتهما قال البلقيني والسبع الذي لم يصد ولكن يرجا ان يعلم
هل يصح بيعه قبل تعلمه فيه وجهان حكاهما الماوردي ولم يرجح شيا والارجح الجواز
ويجوز بيع العبد الزمن لانه يتقرب بعتقه لا الحمار الزمن ولا اثر لمنفعة جلده اذا
مات ويحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا
والافيون جاز بيعه ويحرم الات الملاهي كالمزمار والطنبور والصور لا بيع
بها ولو كانت ذهبا او فضة اذ لا نفع بها شرعا ولانها على هيئتها لا يقصد منها غير
المعصية وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام رواه الشيخان ولا يصح
بيع النرد كالمزمار الا ان صلح بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة ويصح بيع
جارية الغنا وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك قصدا او لا
لان المقصود اصالة الحيوان ويكره بيع الشطرنج ويصح بيع انية الذهب والفضة
لانهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع الات الملاهي والصور المتخذة منهما لان
اقتناهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك ونحو ويصح بيع الماء والحجر والتراب ولو
كان الماء عند النهر والحجر عند الجبل والتراب عند الصحرا لظهور المنفعة فيها ولا يقدح

في ذلك امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مونة ويصح بيع لبن الادميات لانه طاهر
ينتفع به فاشبه لبن الشاه ومثله لبن الادميين بنا على طهارته الشرط الثالث
الولاية للعاقد في المعقود عليه بملك او نيابة او ولاية كولاية الاب والوصي والقاضي
والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه فبيع الفضولي وتصرفاته اي باقيها
وتصرفات الغاصب اي كل منها باطل لعدم ولايتهما على المعقود عليه ولخبر حكيم
ابن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه الترمذي وصححه ولخبر لا طلاق الا فيما تملك
ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه ابو داود باسناد صحيح وكذا شرا الفضولي
للغير بعين مال الغير او في ذمته بان قال اشتريته له بالف مثلا في ذمته وهذا مع انه
لا يختص بالمراد اخل فيما قبله لكنه ذكره ليتوبه بتتميمه الاتي وقوله باطل ايضاح فان
لم يقل في ذمته وقع للمباشر سوا قال في الذمة ام لا كما صرح به كاصله في الوكالة وتعبيره
بالولاية اولى من تعبير اصله بكون الملك لمن له العقد لاقتضايه اخراج بيع الفضولي وشراه
وعبارة الاصل تقتضي ادخالهما لان القايل بصحتهما لا يقول بصحتهما للفضولي بل لمن قصده
وان كان الشرا للغير بعين مال الفضولي او في ذمته وقع له سوا اذن له ذلك الغير وسماه
هو في العقد ام لا ما ذكره فيما اذا اذن له وسماه هو واشترى بمال نفسه من تصرفه والذى
في الاصل هنا بنا على عدم الغاية العاقد للاذن ووقوع العقد للاذن وحكاية وجهين
في ان الثمن قرض او هبة والموجح وقوع العقد للاذن وان الثمن قرض للاذن لا هبة
كما ذكر كاصله في الوكالة ولا تقوم النية هنا مقام التسمية ثم تعبيره بالفضولي لا يناسب
ذكر الاذن فلو عبر كاصله بمال نفسه لسلم من ذلك والتصريح بقوله او في ذمته
من زيادته فرع واذا باع او اشترى من مال ابيه مثلا شيا او زوج امته ظانا بقاه فبان
ميتا او باع عبد نفسه ظانا اباقه او كتابته فبان انه قد رجع من اباقه او فسخ كتابته
صح لتبين ولايته عليه فالعبرة بما في نفس الامر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه
وقف تبين لا وقف صحة وخالف اخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لان النية
معتبرة فيها ولم يبنها على اصل واما ما ذكره الاصل في الزنا من انه لا يصح نكاح من لم
يعلم انها معتدة او لا حتمًا ام لا فقد صرح الروياني بخلافه على انه يفرق بان الشك ثم
في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وان اشتركا في الركنية ومسئلة الابراء
من زيادته وقد اعادها في الضمان تبعا لذكر الاصل لها ثم وكذا يصح لو باع هازلا
لانه اتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا اثر له
لخطا ظنه وهذا اعاده في الطلاق في ضمن ساير التصرفات او باع تلجية بان يبيع
ماله لصديقه خوف غصب او اكراه وقد توافقا قبله على انه يبيعه له ليرده اذا امن
وهذا كما يسمى بيع التلجيه يسمى بيع الامانه وقوله ان مات ابي فقد زوجتك انه باطل كما
صححه في الروضة في النكاح لانه تعليق فاشبه قوله ان قدم زيد زوجتك امتي وذكر
ابن الصباغ ما حاصله ان صورة المسئلة وجميع نظايرها ان لا يعلما حال التعليق وجود المعلق
عليه والا فيصح ذكره في المهمات وهو مناسب لما ياتي في النكاح في قوله وقد لو بشرت ان

صدق

بلغ مقابله

قصد المبتوتة وتزوجتها الشرط الرابع القدرة على التسليم للمعقود عليه حسا وشرعا
ليوثق بحصول العوض وليخرج من بيع الغرر المنهي عنه في خبر مسلم قال الماوردي والغرر
ما تردد بين متضادين اغلبهما اخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته ولا يشترط التيقن من
التسليم بل ظهور القدرة كاف فلا يصح بيع المغصوب من غير غاصبه ولا بيع الابق
للعجز عن تسليمهما حالا نعم ان كان المبيع ضايعا صح كما سياتي في كفارة الظهار وقال الزركشي اخذا
من كلام الامام ومثله بيع من يحكم بعتقه على المشتري بالشرا ولا كتابتهما لانها تقتضي التمكن
من التصرف وان عرف موضعهما وعلم انه يصلهما اذا اراد لكن يجاب فان ذلك لا يصح فيهما
لكن ذكر لكتابة الابق من تصرفه ولكن يصح لانه متمكن من التصرف بل المغصوب ان تمكن
من التصرف صحت كتابته كبيعه من تقدر ببيع نزعه ومثلها في منع بيعها وفيما ياتي الضال
كما نبه عليه الاصل واستشكل في المهمات منع بيعهم بان اعتاقهم جايز وقد صرحوا بان العبد
اذا لم يكن في شرايه منفعة الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع
قبل قبضه صحيح بل الصحيح ويكون قبضا مالك فلم لا يصح بيع هولا اذا كان زمنا بل مطلقا لوجود
منفعة من المنافع التي يصح لها الشرا واجيب بان الزمن ليس فيه منفعة تدحيل
بين المشتري وبينها بخلاف الثلاثة وقضيته انه اذا لم يكن لهم منفعة سوى
العتق يصح بيعهم وفيه نظر لعدم قدرة المشتري على تسليمهم لتملكهم لغيره بخلاف
التزويج والعتق لمن ذكر فانه يصح وان انتفت القدرة على التسليم فان اشترى
مما قادر على رده صح نظرا الى وصوله اليهما الا ان احتاج قدرته الى مونة كما في المطلب
فيتجه البطلان وعلى هذا الوقدر البايع على رده صح بيعها ايضا كالمودع والمعار قال في المطلب
الا اذا كان فيه كلفة فينبغي ان يكون كبيع السمك في البركة وشق تحصيله منها قال
وهذا عندي لا مدفع له وقوله اي للمشتري القادر على رده الخيار ان جهل الحال وقت
البيع او علمه وعرض مانع اي عجز اذ البيع لا يلزمه كلفة التحصيل وقضيته صحة العقد
في حالة الجهل مع الاحتياج في التحصيل الى مونة ولا ينافيه ما تقدم عن المطلب لان ذاك
عند العلم بالحال وهذا عند الجهل به فاشبه ما اذا باع صبرة تحتها دكة فان اختلفا
في العجز صدق المشتري بيمينه فايده قال التعالبي لا يقال للعبد ابق الا اذا كان ذهابه
من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعي لكن الفقها يطلقونه عليهما
ولا يصح بيع طاير في الهوا وان تعود العود الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به
لعدم عقله وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في الحاجة الا النحل الموثوق بامه
بان تكون في الكوارة فيصح بيعه وفارق بقية الطيور بانه لا يقصد بالجوارح
وبانه لا ياكل عادة الا مما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما اضر به
او تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور فانها تعلف وتقييده النحل بما ذكر من زيادته
وصرح به ابن الرفعة وابه ابن سريج وهو امير به ولا بد من رويته في الكوارة او حال
خروجه منها او دخوله اليها وهذا معلوم مما ياتي في الشرط الخامس والكوارة بضم الكاف
وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الاولى الجلية وحكي ايضا كسر الكاف مع ٥

تخفيف الواو ولا يصح بيع سمك في ماء لوف بركة ان شق تحصيله منها لعدم قدرة
تسليمه لا ان سهل تحصيله ولم يمنع الماء رويته فيصح بيعه ويخرج الطائر كالبركة
للسمك فيأتي في بيعه فيه ما مر آنفا ولا يصح بيع جزء معين لا شايع من نحو سيف وثوب
ينقص بقطعه قيمته او قيمة الباقي نقصا يحتفل بمثله للعجز عن تسليمه شرعا اذ التسليم فيه
انما يمكن بالقطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفوتوا بينه وبين ما قالوه من صحة
بيع ذراع ارض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر قال الرافعي ولك
ان تقول قد تضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فليتبع الحاقها بالثوب
واجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من اراد
شراء ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطي صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشرا
ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهر انه لا يحرم القطع ووجهه انه طريق لحل البيع ٥
فاحتمل للحاجة ولا حاجة الى ناخير من البيع فلو كان الجزء مما لا ينقص بقطعه كالكرباس
جاز البيع لانتفا المحذور واما بيع الجزء الشايع فجائز مطلقا لذلك ويصير الجميع مشتركا
ويجوز بيع احد زوجي خف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما اذ لا قطع هذا التعليل
من زيادته ولا يصح بيع جذع معين في بنا لان الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض
معين من جدار ان كان فوقه شي ما او كان الجدار قطعة واحدة من نحو طين
لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه في الاولى وهدم شي منه في الثانية فان كانت
الجدار من لبن او آجر ولا شي فوقه وجعلت النهاية نصف السمك اي سمك اللبن او الآجر
فكذلك لا يصح بيعه وذكر نصفهما مثال فغيره من الكسور كذلك والا اي وان لم
تجعل النهاية نصف سمكها او نحوه بل جعلت منافذ صغورها صح قال في الاصل وفيه
اشكال لان موضع الشق قطعة واحدة من طين او غيره ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة
الباقي فليفسد البيع كبيع جذع في بنا واجاب ابن الرفعة عن الاول بان الغالب ان
الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بان نقص القيمة من جهة انفراده ان
نقط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار ولا يصح بيع
فص في خاتم لان فصله يوجب النقص ولا يصح بيع جد ولم وزنا وهو اي كل منهما
تمام اي كيل مثل وزنه قال في المهمات وهذا ظاهر ان كان على الارض فان كان نفيا او قال
تعبك هذا ولم يكل الجمد صح جزما وان قال الجمد معه تخريجه على الخلاف في تعارض الاشارة
والعبارة كبعتك هذه الرمكة فاذا هي نعلة وهنا متنفتان فانه كان جميعا حالة العقد عليه وانما سال
بعد فيحتمل ان يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن قيمته عند سيلانه والا لم ينفسخ العقد
وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا فصار فرخا قبل قبضه والجمد بسكون الميم وحكي ابن فورك
فتحها وهو صواب السكون قال وهو الماء الجامد من شدة البرد ولا يصح بيع مرهون بعد القبض
بغير اذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعا وكذا جان تعلق برقبته مال كسرقة درهم
اي كان سرق دنانير او دراهم وكان قتل غيره خطا او شبه عمد او عمدا وعفي على مال
لا يصح بيعه بغير اذن المجني عليه لتعلق الحق به كالمرهون واولى لان الجناية تقدم على الرهن

والتمثيل بسرقة الدرهم من زيادته فان لزمه قصاص ولو في رقبته صح بيعه لانه ترجى
سلامته بالعفو ويرجى هلاكه كمرتقب موت المريض وكذا يصح بيع من تعلق برقبته مال
بعد اختيار السيد الفدا ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال
الحق لذمة السيد وان لم يلزمه ما دام العبد في ملكه واذا صح البيع بعد اختياره الفدا
لزمه المال الذي يفدي به به فيجبر على ادائه كما لو اعتقه او قتله فان اداه فذاك
واضح وان تعذر ولو لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس او موته فسخ البيع وبيع
في الجناية لان حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم ان اسقط الفسخ حقه كان كان وارث
البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش قاله الزركشي اما اذا لم يتعلق
المال برقبته بل بكسبه كان زوجه سيده او بذمته كان اشترى شيئا بغير اذن
سيده واتلفه او اقترض قرضا فاسدا واتلفه او بجنايته خطا او شبه عمد ولم تعد به
السيد ولا بالبينة قال البلقيني ولم يتعلق شي من ذلك بان امر السيد عبدا باتلاف
شي وكان اعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر او غير مميز فيصح بيعه لان البيع انما يرد
على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها ويصح عتق الجاني الذي تعلق برقبته مال ان كان من
مالكه الموسر لانتقال الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدي منه لا من المعسر
لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا متعلق له سوى الرقبة وكذا استيلاد الجانية
التي تعلق برقبتها مال يصح من الموسر لا من المعسر اما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق
والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو اوجبت جناية العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر
وعفي على مال قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس وان بطل البيع في نظيره لقوة
العتق ويلزم السيد الفدا ويتقدم بيانه ولا يتعلق الارش الذي اوجبته جناية
الجاني بالولد اي ولده اذ لا جناية منه ولكسبه بل الجاني حيث فداه بالاقل من
الارش والقيمة كما ياتي بيانه في الجنايات الشرط الخامس المعقود عليه ثمنا او مثمنا ان
العلم اي علم العاقدين به لا من كل وجه بل بالعين في المعين وبالقدر والصفة فيما في
الذمة للنهي عن بيع الغرر كما مر فبيع عبد من عبده او عبيده المختلط لعبد غيره و قد
جهلاه او احدهما او العبد الا واحدا باطل كما في النكاح سوا تساوت القيم ام لا وارض
او عبدا وصبرة او ثمرة او غيرها او بيعه شيئا منها الا ربعا مثلا فيصح اي كل بنصف
صاحبه او بيع نصفه بالنصف صاحبه فيصير ولو بنية الحجوع بينهما في
المثانية اثلاثا وفائدته اي تصحيح البيع في ذلك سقوط الرجوع ب
في هبة الولد وفي الصداق اذا طلقت الزوجة قبل الدخول وفي منع الرد با
لعيب او الافلاس ولو ابدا احدا اشارا اليها الاصل وذكرها الزركشي في خادمه
وتعبير المص بثلثي نصف صاحبه اوضح من تعبير الروضة بالثلث من نصف
صاحبه وقال بعتك الثمرة بثلاثة آلاف مثلا الا ما يخص الفا فان اراد ما يخص
الفا من الثمن اذا وزعت الثمرة عليه وكان استثنى الثلث او اراد به ما يخصه
من القيمة اي ما يساوي الفا عند التقويم فلا لانه مجهول او اطلق فينبغي كما قال الزركشي

البطلان واورد على حصر الشروط في الخمسة انها موجودة في حريم الملك مع انه لا يصح بيعه
وحده واجيب بانه ان امكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة
تسليمه كبيع بعض معين من ثوب ينقص بالقطع فرع وان باعه ذراعا مثلا من
ارض او ثوب او نحوهما وذرعه معلوم لهما كالثمانية مثلا ملك المشتري الثمن اي
ثمنها وتنزل على الاشاعة لا منها حتى لو تلفت بعضها تلف بقدره من المبيع شاة من قطيع
فلو اختلف فيما ارادا فقال البايع اردت معينا فقال المشتري بل مشاعا او
عكسه صدق المعين لانه اعلم بنيته وعلله الامام بان مطلق لفظ الذراع لا يبين منه
معنى الاشاعة الا تاويل لكن سياتي في القراض ان قوله قارضتك على ان نصف
الربح لك صحيح وعلى ان نصفه لي باطل فلو قال هنا قراضا با نصف فالاشبه
في المطلب صحته تنزيلا على شرط النصف للعامل وكلام سليم يشير فيه الى وجهين
ثم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال المالك اردت ان النصف لي وادعى العامل
العكس صدق لان الظاهر معه وهذه تشبه مسالتنا وحكمها يخالف حكمها فيه على ذلك في
المهمات ويجاب عنه بما علل به الامام او ذرعه غير معلوم لهما او لاحدهما لم يصح
البيع لان اجزاء الارض والثوب ونحوهما تتفاوت غالبا منفعة وقيمة والاشاعة
متعذرة فلو عين ابتداءه من طرف بان قال بعتك ذراعا مثلا من هنا في جميع
العرض الى حيث ينتهي الذراع في الطول او عكسه صح بخلاف ما اذا عين
ابتداءه من غير الطرف لا يصح وتبعك كاصله من دخول الخلل في البيع وقد جزم القاضي
بانه لو عين خطين وقال بعتك من هذا الخط الى هذا الخط لم يدخل الخطان في البيع
وقال المتولي لا يدخل الحدود في العقد الا بالتنصيص عليها فرع وبيع صاع
من صبرة ولو مجهولة الصيعان صحيح لعلم العاقدين بقدر المبيع مع تساوي الاجزاء
فلا غرر بخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعا منها قال القاضي لا يجوز لانها تتفاوت
في الكيل بخلاف العرض وقال حسن لان الغرض يحصل به التباين فيصير كل صاع
اصلا بنفسه وعند الاجتماع يصير الصبرة حلة واحدة وقد تماثلت جزءا او ميسا
فيبعد الاختلاف فيما يوجد منها وهذا اولى لاقتضاء الاول انه لو فرقها ورتبها
جاز البيع وليس بظاهر فان علمت صيعانها نزل على الاشاعة والشركة
لا مكانها كما مر وقوله والشركة من زيادته ولا حاجة اليه وان جهلت صح لما مر علاوة
على ما لو باع الاصوع الا صاعا للجهل بالمبيع والنهي عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي
الا ان تعلم وصححه وله ان يعطيه صاعا من اسفلها وو سطها وان لم يكونا مرئيين
اذ المبيع صاع منها اي صاع كان لتعذر الاشاعة ورؤية ظاهرها كرؤية كلها كما سياتي
فلو لم يبق منها غيره تعين للبيع بل سياتي في اخر اسباب الرؤية انه لو انصب عليها
صبرة اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين للبيع وهذا الفرع مستثنى من اشتراط العلم
بالعين في المعين ولا حاجة لقوله صح للعلم به من اول الفرع فلو حذفه وعبر فيما مر
بالفا كان اولى واخصر فرع وان باعه دارا وفي نسخة دارة اي قطعة ارض

محوّنة

وللاحاجة مع الكاف لقوله مثلا وان اراد معينا لم يصح البيع كبيع ... صح

محوّنة بحيث ملكه من كل جانب صح وله اي للمشتري الممر حيث شاء اي من كل جانب ولو لم
يتصل بعضها بحقوقها لتوقف النفع عليه فهو كبيعها بحقوقها فان شرط له الممر من
جانب ولم يعينه بطل العقد اي لم يصح لتفاوت الاغراض باختلاف الجوانب فخلل
الجهالة كالجهالة في المبيع بخلاف ما اذا اعتنه او اثبت له من كل الجوانب وكذا لو نفاه اي الممر
لا يصح العقد لتعذر الانتفاع بالمبيع حالا سوا امكن المشتري تحصيل ممر له او شرط
السقوطي عدم امكانه ذلك وان اشترى ما اي شيئا من الارض في ملكه او الشارع
امكن له الممر في ملك البايع بل يمري ملك تبعته او الشارع تنزيلا على العادة
الا ان قال بحقوقها فيمر في ملك البايع وهذا في الثانية من زيادته وان استثنى بايع
الدار لنفسه بيتا فله الممر اليه اذا لم يتصل البيت بشارع او ملك له والا فلا اشهر
ذكره القاضي فلو نفاه اي الممر ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع كما لو باع ذراعا من ثوب
ينقص بالقطع وان امكن تحصيله صح البيع فصل وما كان من الثمن والمثمن في الذمة
وهي لغة العهد والامان واصطلاحا الذات والنفس اطلاقا لاسم الحال على المحل وقال
ابن عبد السلام هي معنى مقدر في المحل يصلح للالزام والالتزام قال ويعبر المثبت
له ذمة بانه لانه ملزم بالدين وملتزم له انتهى وهذا انما في قولهم ذمته التزمت
وقد يجاب بانها حرت في المستعمل خاصة اشترط معرفة قدره للعاقدين
فيبيع مثل هذا البيت حنطة والمشتري يريد هذا الحجر ذهبا ولم يعلما القدر
فيهما او بالف ذهبا وفضة باطل للجهل بقدر العوض فان عين الحنطة كان قال
بعتك مل هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به في السلم تبعا للاصل ثم وللجمع هنا
وصوروه بالكوز فقالوا لو قال بعتك مل هذا الكوز من هذه الحنطة صح الا ان يكون
الاحة مثل تلفه فلا مر رواستشكله البارزي وغيره للجهل بقدر العوض ولابد من معرفتهما
الجنس والصفة ايضا كما علم مما مر فلو باع بالف او بنقد مطلقا وثم نقود ولا غالب
منها لم يصح كما سياتي ايضاحه وكذا لو باع بما اي بمثل ما باع فلان ثوبه مثلا وجهله
احدهما او باعه بدينار الا عشرة دراهم لانه لا يصح لما مر الا ان عرفا في الثانية قيمة
الدينار دراهم وقصد الاستثناء اي من القيمة فيصح ويجب تعيين نوع الدراهم
والدنانير المبيع بها لفظا ان اختلفت النقود لاختلاف الغرض باختلافها فلا
يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا وبخلاف
ما لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونويا واحدة و قد يفرق بان ذكر العوضين هنا
واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فالتحق بالنية فيما لا يجب ذكره فان اتفقت
النقود بان لم تتفاوت فيه وعلله صح البيع من غير تعيين ويسلم ايهما شاء وان غلب
واحد منها انصرف اليه العقد المطلق لانه المتبادر وان كان فلوسا وسواء
ما استثناه كلامه كاصله من انها من النقود وجه والصحيح انها من العروض وسيذكرها
وكذا ينصرف الى الغالب ان كان مكسرا ولم تتفاوت قيمته او كان النصف
مثلا صحاحا والنصف الاخر مكسرة وان كان لهذا الصنف بالنقص من ذلك اخرى ن

ولا تفاوت بينهما صح البيع وسلم ايهما شا ولو كان النقد مغشوشا جازت المعاملة به
ولو جهل قدر الفضة نظرا للعرف فان قلت اي باب بعد البيع قلة فضة المغشوش
حمل قوله الود ان احتج منها مالية لو ميزت والا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس
وقوله من زيادته بالغلب انصباح ولو غلب المعامل بعرض وباع به كصاع حنطة
انصرف العقد الي الغالب ايضا كالنقد وقيمة المتلف كثمن المبيع فيما ذكر فينزل
على ما ينزل عليه الثمن فلو كان ثم نقدان فيه اكثر ولا غالب وحصل تنازع عين القاضي
واحدا للتقويم ولو قال بعتك بالف صحاح ومكسرة لم يصح البيع لجهل العقد دين
كما لو قال بعتك بالف ذهبا وفضة فرع وان باع شخصا شيئا بدينار صحيح فاعطاه
صحيحين بوزنه اي الدينار او عكسه اي باعه بدينارين صحيحين فاعطاه دينارا
صحيحا بوزنهما لزمه قبوله لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا
حاجة لقوله منها فاعطاه دينارا بوزنهما لا ان اعطاه في الاولى صحيحا اكثر من دينار من
كان يكون وزنه دينارا او نصفا فلا يلزمه قبوله لضرر الشركة الا بالتراضي فيجوز فلو اراد
احدهما الكسر وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة وان باع نصف مثقال مما وزنه
نصف مثقال فان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه جاز الا ان
ان شرط كون النصف مدورا فلا يلزمه لعدم شئ والعقد صحيح لكن ان عدم وجوده
بطل العقد لعدم القدرة على تسليمه واستشكل بما سياتي من انه لو باع بنقد يعز وجوده
صح ثم ان لم يوجد استبدل عنه واجيب بان ذلك يمكن الاطلاع على قيمته حالة الاستبدال
بخلاف نصف دينار مدور فانه اذا لم يروج رواج النقود لا يدري ما قيمته والجهل
بالقيمة يصلح لا يكون علة لعدم الاستبدال وان باع شخصا شيئا بنصف من دينار صحيح
ثم باعه شيئا آخر بنصف كذلك وشرط في البيع الثاني تسليم صحيح عنهما بطل البيع
الثاني الشرط وكذا الاول ان كان قبل لزومه كذلك ايضا لان الواقع في زمن
الخيار كالواقع في العقد لا ان ما لو كان بعد لزومه وان لم يشترط ذلك وسلم صحيحا
عن النصفين فقد زاد خيرا او قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز وقال
البلقيني محل قولهم فقد زاد خيرا اذا اتحد المستحق فلو باع الاول لنفسه والثاني
لغيره بوكالة او نحوها فلا يكون قد زاد خيرا لضرر الشركة ولو قال بعتك بنصف
دينار لزمه تسليم دينار صحيح او بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار فلا
نقل في ذلك في المجموع عن الصيمري والعمراني واقره وظاهر انه لو لم يكرر المضاف
اليه في الثانية فقال بنصف وثلث وسدس دينار لزمه دينار صحيح فرع وان باع بنقد
معدوم اصلا ولو مؤجلا او معدوم في البلد حالا او مؤجلا الي اجل لا يمكن فيه
نقله الي البلد بالوجه الآتي لم يصح لعدم القدرة على تسليمه او الي اجل يمكن فيه
النقل عادة لسهولة المعاملة صح ثم ان احضره بعد الحلول فذاك [illegible]
استبدل عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد [illegible]
بوجود عزيز فلم يجده ولبنزله فيما اذا عقد بنقد الا النقد [illegible] العقد
لكونه

بلغ مقابلة

عن

عين فيه او اطلق وحملناه على نقد البلد وان ابطله السلطان كما لو اسلم في حنطة
فرخصت ليس له غيرها فرع لو قال بعتك هذه الصبرة او القطيع او الارض
او الثوب كما صرح به الاصل كل صاع او شاة او ذراع بدرهم مثلا صح ولا
يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم تفصيلا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم
عليه من الدراهم المجهولة القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم
القدر حينئذ بخلافه في تلك ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائة وان علم عدد
الجملة بخلاف مثله من الصبرة والارض والثوب لاختلاف قيمة الشياه فلا يدري
كم قيمة العشرة من الجملة ولانه لا يمكن فيها الاشاعة بخلاف نظيره من الاشياء المذكورة
ونحوه وبخلاف ما لو باعه ذراعا من ثوب او ارض وذرعه معلوم لهما ولو قال
بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم مثلا او كل صاع من هذه العشرة بدرهم
مثلا لم يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا
ولا تخمينا او قال بعتكها بعشرة دراهم مثلا كل صاع بدرهم او قال مثله في
الارض او الثوب صح ان وافق عدد الصيعان او الاذرع الثمن بان خرج عشرة
لتوافق جملة الثمن وتفصيله لا ان زاد او نقص فلا يصح لتعذر الجمع بين الجملة
والتفصيل ولا يشكل بما يأتي في الربا من صحة بيع صبرة حنطة بصبرة شعير مثلا
بمثل وان خرجتا متفاضلتين لان الثمن هنا عين كميته فاذا اختل عنها صار
مبهما فابطل بخلافه ثم لم يتعين كمية صيعانه والغبن الناقص يقدر ورد البيع
على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فانه يصح كما سياتي ثم
وقوله بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح في صاع فقط لانه المعلوم
او قال بعتكها وهي عشرون من الاصع كل صاع بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشرين
فقط لذلك بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد فبحسابه لا يصح لانه شرط عقد في عقد
ولا حاجة للثاني وقوله فبحسابه في الموضعين ووجد في نسخة حذفها في الثاني وقوله
وبعتك صاعا الي آخره من زيادته هنا وتعرض له الاصل في الاجارة فرع بيع الصبرة
والثياب اجزاء بتقليب الحب مكروه لانه قد يوقع في الندم وصرح بالصبرة بيع الثوب
والارض مجهول الذرع فلا يكره كما اقتضاه كلام المتولي ووجه بان الصبرة
لا يعرف قدرها تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف الآخرين وقوله والثياب
بما اعم من قول اصله والبيع بصبرة الدراهم فرع بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة
الطعام والبيع به اي بالمشاهد من غير تقدير كصبرة الدراهم صحيح وان لم
يعرف قدرها اكتفاء بالمشاهدة فان علم احد العاقدين ان تحتها دكة بفتح الدال او موضعا
منخفضا او اختلاف اجزاء الظرف الذي فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا
بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأى ذلك قبل وضع العوض
فيه صح البيع لحصول التخمين وان جهل كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه
خير من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب فالبيع صحيح فان باع الصبرة

الا كما او صيانا معلومة صح والا فلا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا
رواه مسلم زاد الترمذي الا ان تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو
مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف بيع جميع الصبرة
كما مر ايضا لان العيان يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان اقوى دلالة من تحقيق مقداره
بخلاف في مسلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع مخالطه اعيان اخر ولا يكفي تحرد التخمين
بل لا بد من احاطة البيان بجميع جوانب المبيع ولم توجد هاهنا ذلك لو بان جميع جوانبه ولم تخن
كم هو صح البيع قطعا ذكره ذلك ابن الصلاح فصل واما الصفة فبيع ما لم يره المتعاقدان
اواحدهما من الاعيان باطل وان وصفه بأوصاف السلم للنهي عن بيع الغرر ولان الرؤية
تفيد ما لا تفيده العبارة واما خبر من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه فضعيف كما قاله
الدارقطني والبيهقي وكذا لا يصح لذلك اجارته ورهنه واسلامه اي جعله راس
مال سلم وهبته والصلح عنه اوعليه واصداقه والاختلاع به والعفو عن القود عليه
كما صرح بها الاصل مع وجوب مهر المثل في الاولين والدية في الثالث كما لا يصح وشرائه
واجارته ورهنه وهبته كما ذكرها الاصل فانها لا تصح لذلك والا على بكاتب عتقه
تغليبا للعتق قال الزركشي وقياسه صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد
من نفسه ويجوز ان يؤجر نفسه ويشتريها قال في الاصل ويقبل كتابتها وان لم يرها
لانه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض نفسه وان يتزوج فان زوج موليته او خالع
او صالح عن دم عالمين في الثلاثة بطل المسمى ووجب البدل من مهر المثل في
الزوج في الاولى ومثل قابل الخلع في الثانية ومن الدية عن المعوضه في الثا
لثة وذكر الثالثة من زيادته ويجوز له ان يسلم وان يسلم اليه ان كان راس
المال في الذمة ولو طرا العمى لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية وانه يعرف صفته
بالسماع ويحيل ما يميزه واعتبر لونه في الدلالة عن بيع الغائب ويوكل عنه في قبضه
او قبضه راس المال في المجلس لانهما لا يستحقان منه لانه لا يميز بين المستحق وغيره ولو
ترك قوله راس المال كان اخصر واولى فانه مذكور قبل فيرجع اليه الضمير ان نعلق
ويصح توكيله لغيره في الايجاب والقبول من العقود لمكروره ولو اشترى بصير شيئا ثم
عمى قبل قبضه فمن الانفساخ وجهان كما سلام المبيع من الكافر مثل قبضه والاصح المنع
فالحكم في المجموع فرعا الاول يجوز للاعمى والبصير العقد على ما راه قبل العمى والعقد
وهو مما لا يتغير غالبا من وقت الرؤية الى العقد كاراض واوان وحديد لا ما يتغيره
غالبا كاطعمة يسرع فساده او بعث بعد مدة يتغير غالبا نظرا للغالب فيهما فان احتمل
الامرين على السواء كالحيوان صح لان الاصل بقاء المرئي بحاله قال الماوردي
وانما تكفي الرؤية السابقة اذا كان حال العقد ذاكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة
ونحوه فهو بيع غائب وهو وان استغربه في المجموع ظاهر وبه جزم الروياني وابن الرفعة
وقال النشائي في نكته انه ظاهر النص فان رواه متغيرا عما راه اي عن صورتين
لا يتغير غالبا وما يحتمل الامرين فله الخيار لان الرؤية السابقة كالشرط في الصفات

يصح صحيح

الكاينة عند الرؤية فاذا بان فوت شيء كان بمثابة الخلف في الشرط فان اختلفا
في التغير فقال البايع هو بحاله وقال المشتري بل تغير صدق المشتري بيمينه لان
البايع يدعي عليه علمه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب الفرع الثاني
تكفي رؤية بعض ما يستدل بعضه على بعض كصبرة الحبوب والادقة والجوز واللوز
واعلى المايعات كالدهن والخل في انيتهما لانها لا تتفاوت غالبا ورؤس تاء الطعام
اي الطعام في راس وعائه وقوصرة التمر اي والتمر في قوصرته وان التصقت حباته
وهي بفتح القاف وتشديد الصاد وسكون الواو وتشديد الراء ما يحمل فيه التمر قاله الجوهري
قال في المهمات ومراده الوعاء الذي يعمل من البناء ويحمل عليه لينكبس بعضه على بعض وهو التي
بالعجوة في معظم بلاد مصر والكيس في صعيدها وكذا القطن ولو في عدله وكذا اردبة
الحنطة اونحوها من كوة بفتح الكاف افصح من ضمها اي طاقة ادابت من بيت فانها
تكفي ان عرف كل منهما عمقه وسعته والا فلا يكفي في صحة بيعها جزافا وهذا الشرط لا يختص
بهذه المسالة والصور السابقة كذلك فلو ذكروه في الجميع كان اولى بل تركه اصلا اولى لان المانع
من صحة البيع في ذلك الجهل في المقدار لا عدم الرؤية الذي الكلام فيه والتمر المتناثر
كالجوز واللوز في انه يكفي رؤية بعضه الثالث انموذج المتماثل اي المتساوي
الاجزاء كالحبوب وباعه مثاله من مثله لم يصح لانه لم يبين بالا ولم يراع شروط السلم ولا
يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة
والميم وفتح الذال وفتح النحيه مقدار يسميه السماسرة عينا ولو باعه حنطة هذا البيت
مع الانموذج صفقة واحدة لا دونه صح وان لم يخلطه بها قبل البيع وما زعمه الاسنوي
من انه انما يصح بعد خلطه بها كما افتى به البغوي ممنوع بالبغوي انما افتى بانه لا يصح
وان خلطه بها كما لو باع شيئا راي بعضه دون بعض قال الدين كصبرة راى بعضها المترو
المواضعنا فكلامه مخالف الكلام الاصحاب من كل وجه اما اذا باعها دونه فلا يصح لانه
غير المبيع ولا شايبة الرابع لا يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسفرجل وسله بفتح
السين والخوخ الا رؤية الجميع لانها تختلف اختلافا ظاهرا وتباع عددا فلا بد فيها
من رؤية كل واحد منها من جميع جوانبه وما ذكره كاصله في العنب ونحوه في السلة المشكل
بيع التمر في القوصرة مع ان ابقاءه في سلة من مصالحه قال الزركشي تبعا للاذرعي والاجماع
الفعلي على الاكتفاء برؤية ظاهره وهو الاشبه ثم ان ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الامام
وجرى عليه الغزالي في بسيطه والقفال في فتاويه ويكفي رؤية الصوان بكسر الصاد
وضمها اي صوان باقي المبيع وان لم يستدل عليه كرمان وبيض وقشره وجوز ولوز
في قشره الاسفل فيكفي رؤية القشر المذكور لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم
يستدل عليه ومن ذلك الخشكنان ونحوه كما في المجموع بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب
ونحوها ومرح بالاسفل وهو الذي يكسر حالة الاكل القشر الاعلى فلا تكفي رؤيته لانه
ليس من مصالح ما في داخله ثم ان لم ينعقد الاسفل كفت وصح البيع لان الجميع ماكول لا بيع اللب منها
اي من الجوز واللوز اي لا يصح بيعه في قشرها لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص

بلغ مقابله

متن المبيع ولا يبيع ما راى من وراء قارورة لانتفاء تمام المعرفة وصلاح ابقائه فيها بخلاف رؤية
السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما قال في المهمات والتقييد بالصافي يشعر
بان الكدر يمنع الصحة لكن سياتي في الاجارة ان شرط صحتها الرؤية وان الماء الكدر لا يمنع الصحة
وعلل بانه من مصالح الارض فالتسوية بين البابين في الرؤية والتعليل يقتضي التسوية
بينهما في الابطال بالماء الكدر او في عدمه انتهى ويجاب بان الاجارة اوسع لانها تقبل
التاقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين وجواب الاذرعي بان الظاهر حمل ما
هناك على ما اذا تقدمت الرؤية قبل ان يعلو الماء الارض مخالف لكلامهم هناك الحاصل
يشترط في صحة البيع رؤية المبيع فيشترط في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران
داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة ان كانا ونسخة الرافعي المعتمدة انما ذكر [illegible] في الحمام وكلاهما
صحيح ولا يشترط رؤية مجرى ماء الرحى اي الماء الذي تدور به الرحى هذا من تصرفه والذي
في المجموع اشتراط ذلك لاختلاف الغرض به وكنظيره الاتي في مجرى ماء البستان ويشترط
رؤية طريق الدار ايضا كما صححه في المجموع واقتضاه كلام الاصل وكلام المصنف قد يقتضيه لانه
لا يمكن رؤيتها بالوجه الذي ذكره من غير رؤية طريقها الا بتكلف وفي البستان يشترط رؤية
الاشجار وجدرانه ومجرى مائه لا رؤية اساسها اي الجدران ولا رؤية عروق الاشجار ونحوها
ومعلوم انه يشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو راى الات بناء الحمام وارضها قبل بنائها
فهل تغني عن رؤيتها فيه احتمالان للروياني وصحح منهما المنع وصوبه في المجموع قال اعني الروياني
ولو وجد هذا الاعمى في التمر رؤية وطعما كما لو راى نخلة او صبيا فكلا لا يصح بيعهما بالاوصاف
احوى كما قال القفال وفي العبد والامة يشترط رؤية ما سوى العورة منهما الا
بابا يا وفي الدابة يشترط رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل لا جرا
وطال شعرها فلا يشترط ولا يشترط رؤية اللسان والاسنان في الحيوان ولو ربما
ولو ترجيح في هذه في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف تبعا للنسخ الوافي المعتمدة وبه
صرح في المجموع مع ان تعبير المصنف بالحيوان اعم من تعبير اصله بالعبد والجارية وفي الثوب
يشترط نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله الا عند القطع ويشترط رؤية وجهي ما يختلف
منه اي من الثوب بان يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه كالكرباس فتكفي
رؤية احدهما وفي الكتب كالمصحف يشترط رؤية جميع اوراق المكتوب والبياض عبارة
الاصل جميع الاوراق ثم قال وفي الورق البياض يشترط رؤية جميع الطاقات قال الزركشي
تبعا للاذرعي كذا ذكره القاضي ومتابعوه والاجماع الفعلي على خلافه في بيع الكتب والورق
والمختار الاكتفاء برؤيته بحسب العادة والاطلاع على سطحه ثم ان ظهر عيب تخير وفي
الجبة المحشوة يعطى ونحوها يكفي رؤية وجهها ويتسامح في فقاع الكوز فلا يشترط رؤية
شي منه لان بقاءه فيه من مصلحته وكانه تشق رؤيته ولانه قد يفسد ويتسامح به في العادة
ولبن منه عن ربعوت به مقصود معتبر وقال العبادي في فتح راس الكوز لينظر منه بقدر
الامكان فرع لا يصح بيع اللبن والصوف قبل الحلب باسكان اللام والجز والذكاة
وان حلب من اللبن شي للنهي عن ذلك رواه البيهقي ولاختلاطهما بالحادث

ولعدم

ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولان تسليم الصوف انما يمكن باستيصاله
وهو مولم للحيوان وان شرط الجز فالعادة في مقدار المجزوز مختلفة وبيع المجهول باطل
نعم ان قبض على قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا كما في المجموع واو في كلام المصنف بمعنى
الواو وبها عبر في نسخة اما بيع ذلك بعد الحلب او الجز او قبل الجز وبعد الذكاة فيصح
قال في الاصل ويجوز الوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر قال في المجموع لانها
تقبل الغرر والجهالة ويجز الصوف على العادة وما حدث بعد الوصية للوارث ويصدق
في قدره بيمينه ولا يصح بيع المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط في الثلاثة
لانه مجهول قال الاذرعي وكذا المسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك
والجراد لقلة ما في جوفه اي فيصح مطلقا اما بيع ذلك بعد السلخ او السمط فيصح لان الجلد حينئذ
ماكول فهو كالدجاجة المذبوحة واو الاخيرة في كلامه بمعنى الواو وتعبيره بالمذبوح اعم من تعبير
اصله بالشاة المذبوحة ولا بيع الاكارع والروس قبل الابانة ويجوز بعدها نية
ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد لانه ماكول ومحله كما في فتاوى البغوي اذا كانت من
الغنم فان كانت من الابل او البقر فلا يجوز لانه بمثابة البيع بعد الذبح وقبل السلخ لان
جلده لا يوكل مسلوخا قاله الزركشي فرع لا يصح بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود
كلبن ونحوه مخلوط بما او نحوه ومحله في مسألة المسك اذا خالطه غيره لا على وجه التركيب
فان كان معجونا بغيره كالغالية والند صح البيع كما سياتي بخلاف السلم والتعليل يقتضيه لان
المقصود مجموعهما لا المسك وحده ويقتضي ايضا انه لو كان قدر المسك في الاولى واللبن
في الثانية معلوما صح البيع ونقل الاسنوي هنا عن الاصل كلاما في باب زكاة النقدين
لم اره فيه او بيعه في فارته معها او دونها فلا يصح ولو فتح راسها كاللحم في الجلد نعم لو
راه خارجها ثم اشتراه بعد رده اليها او راها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم
ثم راى راسها اي راى اعلاه من راسها جاز والا فلا لانه بيع من غايب ولو
باعه السمن وظرفه او المسك وفارته كل رطل او قيراط بدرهم صح ان
وان اختلفت قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطة هذا ان عرفا وزن كل واحد منهما
وكان للظرف قيمة والا فلا يصح ووجهوه فيما اذا لم يكن للظرف قيمة بان البيع اشتمل
على اشتراط بذل مال في مقابلة ما ليس بمال وقول الملقن القول بعدم الصحة ممنوع لان
الظرف وان لم يكن له قيمة الا انه معلوم في صفقة مقبول فصار كما لو باع تمرة وثوبا بعشرة
دراهم مثلا وهو متقيد قطعا ممنوع وما قاله فرد من افراد ما زعمه ويجوز بيع حنطة مختلطة
بشعير كيلا ووزنا بل وجزافا كما صرح به في المجموع اذ لا مانع ويجوز بيع المعجونات كالند
والغالية وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور ذكرا في الاصل في السلم وفي التجريد
ذكر الدهن مع الاولين فقط لا بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب او الفضة ولا تراب
صاغة لان المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد وهذا من زيادته
وذكره في المجموع ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب
لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها فرع ان راى ثوبين مستويين قيمة

كنصفي

ردصفا وقدرا كنصف كرباس سرق احدهما واشترى الاخر غائبا عنه ولا يعلم ايهما المسروق صح لحصول العلم لا ان اختلفت الاوصاف المذكورة او شي منها فلا يصح لجهل صفة المبيع ولم تفد الرؤية السابقة العلم بها عند العقد ولو وجده بعدم الصحة في بيع حمل المختلط لعبد عن ولا يعرفه المشتري كان من وان اختلفا في الرؤية كان ادعى البايع رؤية المشتري فانكرها فالقول قول مدعيها بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها ومثل القول قدرانا فيها لان الاصل عدمها وابه بما من انه لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرعان فادعى البايع انه اراد ذراعا معينا وقال المشتري بل شايعا صدق البايع واجاب بان الرؤية ظاهرة لتعلقها بالبصر الظاهر ولامكان اقامة البينة عليها فلا يرد انكارها بخلاف الارادة ولا يجوز بيع شي من شجر الحرم والنقيع بالثمن ولو كان يسيرا قطع لدواء كطعام ابيح له اكله لا يجوز بيعه ويفارق هذا فيما ابيح قطعه له وان قول المتولي ان لبن الاضحية المعينة يتصدق به على الفقرا ويجوز لهم بيعه بان ما هنا انما ابيح لحاجة في جهة خاصة بخلاف ما لو قاله المتولي قال الزركشي وفي معنى اشجار الحرم احجاره وترابه ولا يجوز بيع نصيبه من الماء الجاري من نهر ونحوه للنهي عن بيع الما رواه مسلم وهو محمول على ذلك وللجهل بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه ان يشتري القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان احق بالماء ذكره القاضي والعمراني وغيرهما فان اشترى القرار مع الماء فيه كلام يأتي في البيوع المنهي عنها

باب الربا

بالقصر والفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء ويقال فيه الرما بالميم والمد وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد او مع تأخير في البدلين او احدهما وهو ثلاثة انواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة احد العوضين على الاخر وربا اليد وهو البيع مع تاخير قبضهما او قبض احدهما وربا النسا وهو البيع لاجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع ويمكن عوده لربا الفضل قاله الزركشي وكل منها حرام والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا وقوله وذروا ما بقي من الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده . انما يحرم الربا في الذهب والفضة ولو حليا وانا وتبرا لا في الفلوس وان راجت وانما حرم فيهما لعلة الثمنية الغالبة التي يعبر عنها ايضا بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من ساير العروض وفي المطعوم لعلة الطعم بضم الطا مصدر طعم بكسر العين اي اكل وان لم يكل ولم يوزن كالسفرجل والرمان والبيض والجوز وانما جعل علة الربا في الطعام الطعم كما صرح به من زيادته على الروضة لانه علق في الخبر الاتي الحكم باسم الطعام الذي هو بمعنى المطعوم والمعلق بالمشتق يعلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق والزاني والمطعوم ما قصد لطعم الادمي غالبا تقوتا او تادما او تفكها او تداويا بان يكون اظهر مقاصده الطعم وان لم يؤكل الا نادرا فجميع ما يؤكل اي ما يقصد اكله من ذلك غالبا او نادرا كالبلوط والطرثوث وحده او مع غيره او للتداوي ربوي

وانما

وانما لم يذكر الدوا لانه لا يتناوله الطعام في الايمان لانه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه والاقسام المذكورة ماخوذة من الخبر الاتي فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتادم فالحق به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما في معناه من الادوية كالاهليلج بكسر الهمزة واللام الاولى والطين الارمني قال الجوهري بفتح الهمزة والميم والنون بكسرها نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء التحتية بالروم وجزم بما قاله النووي ان السبب وعن لا ما الطين كالطين الخراساني فليس ربويا لانه انما يوكل سفها والزعفران والماء العذب والمصطكى بضم الميم والقصر والزنجبيل واللبان ودهن البنفسج والورد والبان ونحوها كعتق ودهن خروع ربوية لصدق الضابط المذكور عليها لا حب الكتان بفتح الكاف وكسرها ولا دهنه ولا دهن سمك ولا ورد وخروع وماء ورد وعود وجلد لانها لا تقصد للطعم ولا ربا فيما اختص به الجن كالعظم والبهايم كالحشيش والتبن او غلب تناولها له كما اشرت اليه فيما مر ولا ربا في الحيوان مطلقا اي سواء جاز بلعه كصغار السمك ام لا لانه لا يعد للاكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر بعيرا ببعيرين بامره صلى الله عليه وسلم

فصل والربويان بعلة واحدة ان كان جنسهما كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة حرم فيها التفاضل والنسا بفتح النون والمد اي الاجل والتفرق قبل التقابض ولو وقع العقد في دار الحرب روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل وانه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد اي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه الحلول اذ لو جاز تاخير التسليم الى زمنه وظاهر ان قوله ومن لازمه الحلول جرى على الغالب ولا بد من القبض الحقيقي فلا يكفي الحوالة وان حصل القبض بها في المجلس ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين او احدهما وهما في المجلس وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس بخلاف ما لو كان العاقد عبدا ماذونا له فقبض سيده او وكيلا فقبض موكله لا يكفي فان اختلف الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل فقط وشرط الحلول والتقابض والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض وان اختلفت العلة في الربويين كالذهب والحنطة او كان احدهما يعني العوضين او كلاهما غير ربوي كذهب وثوب وعبد وثوب حل التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض واما اقتضاه اخر الخبر الثاني من ان ذلك لا يجوز الا مقابضة فغير مراد بالاجماع

فرع حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ان كان تفرقهما عن تراض والا فلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كلا تفرق كما سياتي بيانه في باب الخيار والشرط المذكور من زيادته اخذه مما ذكرته والذي قاله السبكي وغيره عن الصيمري انه لا فرق بين المختار والمكره ثم استشكلوه بما ذكرته ثم قالوا فان صح الحكم فعلته لضيق باب الربا او لان الاغلب على بابه التعبد او لان القبض شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره

وعين واذا بطل العقد فيما ثمان بالتفرق ان كان عن تراض ويكون ربا كربا النسيئة
وطريقهما التقابض قبل التفرق دفعا للاثم قاله في المجموع والتخاير وهو الزام العقد قبل
التقابض كالتفرق قبله فانه يبطل العقد الربوي هذا اذا لم يتقابضا قبل التفرق
والا فلا يبطل ابدا انما ما ذكره في باب الخيار فان تقابض كل منهما البعض فيه اي فيما قبض
ثم لا تفرق الصفقة ويبطل العقد فيما لم يقبض تنبيه كلامهم كالصريح في ان العقد يصح
قبل التقابض وانه يبطل بالتفرق بغير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه عدّ كثير التقابض
في المجلس شرطا لصحة العقد من حيث ان الشرط يتقدم على المشروط لان مرادهم بذلك انه
شرط لدوام الصحة فرع الحيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب
متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم او عرض ويشتري منه بها اي بالدراهم
اي او بالعرض الذهب بعد التقابض فيجوز ولو اتخذ عادة وان لم يتفرقا ولم
يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الاول بخلافه مع الاجنبي لما فيه من اسقاط خيار العاقد
الاخر وهذا كما امر صلى الله عليه وسلم عامل خيبر ان يبيع الجمع وهو كل نوع من التمر لا يعرف له
اسم بالدراهم ثم يشتري بها جنيبا وهو اجود التمر او ان يقرض كل منهما صاحبه ويبريه
او ان يتواهبا او ان يهب الفاضل بالك لصاحبه بعد شرائه منه ما عداه مما يساويه وهذا
اي ما ذكر من الحيل جائز اذا لم يشترط في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله الاخر كما صرح به
الاصل وان كره قصد عبارة الروضة هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة
اذا نوى بذلك انتهى ووجهه فان كل شرط افسد التصريح به العقد اذا نواه كره كما لو تزوجها
بشرط ان يطلقها لم ينعقد او بقصد ذلك كره والمحقق ان كلا من العقدين العقد الذي قصد
به ذلك مكروه ثم هذه الطرق ليست حيلا في بيع الربوي بجنسه متفاضلا لانه حرام بل حيل
في تمليكه لتحصيل ذلك ففي عبارة السابقة تسمح فرع وان اشترى من غيره نصفا شائعا
من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح وسلمه البائع اليه ليقبضه اي النصف ويكون
النصف الثاني امانة في يده بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة وجدت
زائدة الوزن فان بعض الزائد للمعطي لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع في صورة
المشتري تلك الخمسة بعد ان قبضها منه فاشترى بها النصف الاخر من الدينار جاز كغيرها
وان اشترى الكل اي كل الدينار من غيره بعشرة وسلم الخمسة اي وسلمه منها خمسة
ثم استقرضها منه وردها اليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية بناء على ان القرض لا يملك
الا بالتصرف وهذا ما صحح في الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت في نسخه
المعتمدة تصحيح الصحة قال الزركشي وهو الصواب الذي اتفقت نسخ الشرح الصغير على ترجيحه
ونص عليه الشافعي في الام وكثير منهم الشيخ ابو حامد واتباعه والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والروياني والشاشي والعمراني والسبكي بناء على الاصح من ان القرض يملك بالقبض وفيما سبق
فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل قلت محله مع الاجنبي لا مع العاقد كما مر فان قلت تصرف البائع
الثمن في ذلك تصرف في زمن الخيار ويكون اجازة العقد وهي كالتفرق فيبطل كما مر قلت محله

اذالم

اذا لم يتقابضا قبل التفرق وهنا كذلك وتراعى المماثلة فيما يكال بالكيل وان تفاوت
في الوزن وفيما يوزن بالوزن وان تفاوت في الكيل والمعتبر في كون الشيء مكيلا او
موزونا غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لظهور انه اطلع على ذلك واقره
وقد روى البيهقي خبر الذهب بالذهب وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل وروى ابو داود
خبر المكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة ولم يبين صلى الله عليه وسلم انه قال
لا مكيال ولا ميزان الا بها لجواز الكيل والوزن بغيرهما اجماعا وانما اراد ان الاعتبار بما كان
يكال ويوزن بهما فلو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهما فيحرم بيع البر بالبر بل بيع كل
ربوي مكيل بمثله وزنا وبيع كل ربوي يوزن بمثله كيلا والملح يكال الا اذا كبر شوله
فلو كان الملح قطعا كبارا فالمماثلة فيه وفي كل ما يتجافى في الكيل بالوزن نظرا للهيئة
في الحال وما لم يكن في ذلك العهد اي عهده صلى الله عليه وسلم او كان واجهل حاله
ولو بنسيان او استعملا اي الكيل والوزن فيه بان يكال مرة ويوزن اخرى سوا فالعبرة
بعرف الحجاز قاله المتولي فان لم يكن وكان ذلك اكبر جرما من التمر كالجوز فالوزن
اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو اكبر منه او كان مثله كاللوز او دونه فعادة بلد البيع الان
اي حالة البيع اما اذا استعملا فيه وغلب احدهما فهو المعتبر قال المتولي وعين وسواء المكيال المعتاد
في عصره صلى الله عليه وسلم والمحدث بعده وان لم يعتد الكيل به كقصعة ويكفي التساوي بكفتي الميزان
وان لم يعرف قدر ما في كل كفة ويتدينا بالوزن بالماء بان يوضع الشيء بظرف ويلقى في الماء
وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعا ولا عرفا فالظاهر انه لا يكفي هنا وان
كفى في الزكاة واداء السلم ذكره في الاصل وقال البلقيني الارجح عندنا خلافه فانه
اولى بالجواز من القصعة فرع وما لا يعتد له الكيل ولا الوزن كالبطيخ والقثاء يجوز
بيعه بغير جنسه كيف شاء واما بجنسه فان كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وكذا
كل ما يجفف من الثمار وان كان يعتد الا كالمشمش بكسر الميمين وحكي فتحهما والخوخ والكمثرى
الذي يفلق لم يبع بعضه ببعض حالة الرطوبة اذ لا كمال له وباع به جافا او كان
مما لا يجفف كالقثاء وكذا الرطب والعنب وغيرهما من المقدرات التي لا تجفف
كرطب لا يتمر وعنب لا يتزبب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا لعدم الزمن لا كمال له
ويجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته وسياتي اخر الباب انه يجوز بيع البقل بمثله في
نقش وزنا فان اراد شريكان قسمة الربوي لم تجز قسمة المكيل وزنا والموزون
كيلا والرطب والعنب لا يقسم كل منهما كيلا ولا وزنا ولا خرصا لان القسمة بيع
لكن سياتي في بابها ان قسمة المتشابهات افراز لا بيع فعليه تصح قسمتها وسياتي في بابه
ثم فرع لا يجوز بيع ربوي بجنسه جزافا ولا تخمينا اي خرصا للتساوي ولو خرجا
سواء للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وللجهل
بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع
قاله القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل فان باع صبرة بصبرة من بر او نحوه مكايلة
او كيلا بكيل او صبرة بصبرة من دراهم او نحوها موازنة اي وزنا بوزن صح ان تساويا

لحصول المماثلة والا فلا لانه قابل الحبة بالحبة وهما متفاوتان ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال ووزنها فيما يوزن من صبرة اكبر منها لحصول المماثلة فلو تفرقا في هذه والتي قبلها فيما اذا صح البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل او الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل او الوزن لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط حملا لما يفيد التفرق ايضا لما سيأتي انه قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير وان باع صبرة بصبرة شعيرا جزافا جاز لعدم اشتراط المماثلة في الجنسين فان باعها مكايلة اي كيلا بكيل او وزنا بوزن او اكثر فان خرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب المال الزائدة باعطائه او رضي رب الناقص بقدره من الزائد اقر البيع والا فان تشاحا فسخ البيع وتقدم بما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بصبرة دراهم كل صاع بدرهم فصل في قاعدة مد عجوة ولا يجوز ان يقع في جانبي الصفقة اي البيعة ربوي شرطه التماثل بان اتحد جنسه ومعه جنس آخر ولو غير ربوي فيهما اي الجانبين او في احدهما او معه نوع آخر فيهما او في احدهما او معه ما يخالفه في الصفة فيهما او في احدهما فمعية الجنس كمد عجوة ودرهم بمثلهما او بمدي عجوة او بدرهمين ومعية النوع كمدي عجوة او مدي صيحاني او مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني ومعية الصفة كالف دينار جيد او ردية او مائة دينار جيدة ومائة ردية او مائتي دينار صحاح او مكسرة تنقص قيمتها عن الصحاح او مائة دينار صحاح ومائة مكسرة تنقص فاذا اشتمل العقد على شيء من ذلك فهو باطل لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضيته اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الاخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع ياخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة او الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم اكثر او اقل منه لزمت المفاضلة او مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فلزم المفاضلة او مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ والكلام في بيع المعين فلا اشكل بما سيأتي في الصلح من انه لو كان له على غيره الف درهم وخمسون دينارا فصالحه من ذلك على الفي درهم جاز وان الاكثرون اطلقوا البطلان فيما تقدم وقال المتولي لو باعه مدا ودرهما بمد بن بطل في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الباقي قولا تفريق الصفقة قال في الاصل وعلى هذا قياس ما لو باع صاعا بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على هذا انتهى ورده ابن الرفعة بان تفريق الصفقة انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وهنا الفساد للهيئة الاجتماعية فاشبه العقد على خمس نسوة فانه يبطل في الجميع ونقله السبكي وقال الاسنوي بعد كلام الاصل ولكن تقرر فيما سلم في القاعدة ان التقسيط لا يعتبر فانه صح انه لا يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم اذا كان الدرهمان

من

لو ان الحلا قدرهما على المعتمد كما اقتضاه اطلاق الشيخين وصرح به في العباب ع ر

فيهما عن الصحاح او مائة دينار صحاح ومائة مكسرة تنقص

بمائة دينار جيدة ومائة رديئة او مائة صحيحة ومائة مكسرة تنقص صح صح

من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة فاذا تقرر انه لا يعتبر التقسيط لزم امتناع هذه المسألة انتهى وعلى هذا جرى المصنف وهو المعتمد هذا وقد يقال الاوجه الاول ولا نسلم ان الفساد هنا للهيئة الاجتماعية والتقسيط انما اعتبر فيما قاله المتولي للفساد لا للصحة ثم ان قال في الاولة من المسائل السابقة تعتبر ثمة اودرهما مد ودرهم وجعلا المد مقابلا بالمد والدرهم بالدرهم او المد بالدرهم والدرهم بالمد صح لاختلاف الصفقة والاولة لغة قليلة والكثير الاولى ذكره في المجموع وان باع مد حنطة ومد شعير بمدي بر او بلح جاز لعدم اشتراط المماثلة لاختلاف الجنس وشرط فيه التقابض قبل التفرق هذا اعم شروطه علم مما مر اول الفصل واذ قد ذكره قبله كاشتراط الحلول ولو باع شيئا بجيد وردي مختلطا بمثله جاز وكذا يجوز بيعه بجيد او ردي اذ التوزيع شرطه التمييز ومحل ذلك اذا قلت حبات الاخر بحيث لو ميز لم يظهر في الكيال ذا خلط احد الجنسين بالاخر فيأتي فيه ما يأتي قريبا فرع وان باع حنطة بحنطة فيهما او في احدهما وان بقيم الزاي حب اسود ومد اي طين متحجر او شيء او عقد تبن او شعير حيث لو ميز اثر في النقص لم يصح لانه يأخذ بعض المكيال بخلاف ما لا يؤثر فيه ولا يضر قليل تراب ولا دقاق تبن لاجزاء ما في تضاعيف الحنطة فلا يظهر ان في المكيال ويضر مثله في الوزن لانه يؤثر فيه وان باع حنطة بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الاخر بحيث لا يقصد اخراجه اي اخراج ما ذكر من الحبات ليستعمل حنطة او شعيرا لم يضر الاخر وانما اعتبر هنا تاثيره في الكيل المأمور نظيره لعدم اعتبار المماثلة لاختلاف الجنس ولا بمولة لانه غير مقصود واطلاق ثم بطلان بيع الهروي وهو نقد فيه ذهب وفضة بمثله او باحد النقدين على الخلوص قد يحمل على ما اذا كثر كل منهما والاوجه تفاوته على اطلاقه لان احدهما وان قل يؤثر في الوزن بخلاف الكيل ويجوز بيع حنطة بشعير في سنبله لانه مرئي ولا يشترط فيه المماثلة وهذا من زيادته وبه صرح في المجموع فرع لو باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة وهي ذكرها الاصل في باب الالفاظ المطلقة فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فان قلت لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا قلت لا اثر له في غير التابع اما التابع فقد يتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع امه في البيع وعليه استشكل جواز البيع بما سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن وفرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الاناء بخلاف المعدن وفرق ايضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن او اشترى دارا بدار وفيهما بئر ماء جاز لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه القصد اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم ولا ينافي كونه تابعا بالاضافة لجميع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء ما لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري والحاصل انه من حيث انه تابع بالاضافة

لكونه مقصودا في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه فيساق ... صح صح

اعتبر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه وبهذا ان
سقط ما قيل ان التابع اذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل ولو سلم فذم مشروطه ونحوه
لا ان استرى دارا موهت بموهة بذهب يموهها يحصل منه شي بعرض فلا يبيع للربا
فصل في بيان الحال الذي تعتبر فيه المماثلة تشترط المماثلة حال الكمال
للربوي وذلك بجفاف الثمار وتنقية الحبوب بتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال فالاولى
التعبير بجفاف الثمار والحبوب وبقا الهيئة فيهما في غير ما ان يكون الربوي منهما
لا كثرا لانتفاعات المطلوبة منه كاللبن او كونه بهيئة يتاتى معه ادخاره كالتمر تمرا ه
فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس
فقالوا نعم قال فلا اذن رواه الترمذي وصححه فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف ه
وقيس بالرطب سائر المطعومات الربوية فلا يباع رطبها برطبها بفتح الراء فيهما مطلقا اي
سوا كان لها حالة جفاف كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرى يتفلقان
ام لا كالامثلة الاتية في كلامه للجهل بالمماثلة بجهل قدر النقص ولا يباع رطبها بيابسها
كذلك الا في سورة العرايا الرخصة فيها وسياتي بيانها وفي الحاوي للماوردي في بيع الطلع
بالتمر ثلاثة اوجه اصحها جوازه في طلع الذكور دون طلع الاناث قال الامام قال صاحب
التقريب وبيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كمال وبما تقرر علم انه لا يجوز بيع قصب
السكر بمثله ولا بالسكر وبه صرح الاصل والذي ليس له حالة جفاف كعنب لا يتزبب
ورطب لا يتتمر وما لا يتفلق من الثمار والرمان الحلو ونحوها فانه لا يباع بعضه ببعض
وهذا لا يحتاج اليه للعلم به مما قبله ولا الى قوله مطلقا لقوله عنه سوا الى اخره على ما في
اكثر النسخ ولا تباع حنطة مطلقا بحنطة مقلية لاختلاف تاثير النار فيها ولا بحنطة
مبلولة وان جففت لتفاوت جفافها ومقلية من قلت وبقال مقلوة من قلوت قاله
الجوهري ويباع جديد منها لا رطوبة فيه تؤثر في الكيل اي لا يظهر اثرها فيه بعتيق
بخلاف اللحم فانه يشترط تناهي جفافه كما سياتي لانه موزون وبخلاف ما فيه رطوبة
يظهر اثرها في الكيل كالفريك الذي لم يتم جفافه فهو كالمبلول ولا تباع حنطة بما يتخذ
منها ولا بما فيه شي مما يتخذ منها كالدقيق والخبز والفالوذج وفيه النشا والمصل وفيه
الدقيق لا لاختلافها في الوصفين قال الاصل فيه بالنشا اذ الفالوذج لا بد فيه من النشا والمصل
لا بد فيه من الدقيق ونحوه كل من الحالين في كلام المصنف حال لازمة ولا يباع بعضهن
الاشيا ببعض للجهل بالمماثلة لخروجها عن حال الكمال ولبيت النخالة وسويق حنطة
بكسر الواو دهن لها ربوية الا انسب ولو بين فيباع بعضها ببعض وبالحنطة متى
فلا قوع وقد يكون للشي حالتا كمال فاكثر فالسمسم بكسر السينين ودهنه وكسبه ه
الخالص اي كلها كامل فللسمسم ثلاث حالات كونه حبا وكونه في دهنا وكونه كسبا لا طحينه
قبل استخراج دهنه كما نقله الماوردي فلا يباع بمثله كما في الدقيق واما دهنه ولسبه
فيباع كل منها بمثله وان خالط الدهن ملح او نحوه لان كلا منهما كامل كالسمسم كما مر وخرج
بها الطحينة لما فيها من الخلط فهي كالطحين بل عينه على ما نبه الزركشي ونحوها اي سمسم دي

بالطب

فرع
بالطيب من ورد وبنفسج ونيلوفر ونحوها دهنه بان استخرج منه ثم طرحت فيه اوراق الطيب فلا
يباع بمثله لان اختلاط اجزائه يمنع معرفة التماثل لا ان ربي بالطيب سمسمه اي سمسم الدهن بان طرح
في الطيب ثم استخرج منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله والعنب بخل زبيبا وخلا وعصيرا فسائر
الزبيب بمثله ويباع العصير المستخرج من كل من العنب والرطب وقصب السكر والرمان
وسائر الفواكه بمثله ويجوز بيع خل عصيري عنب ورطب بمثلهما اي خل كل منهما بمثله
كيلا ولفظ عصيري من زيادته ولو تركه كان اولى لا خل عنب بخل زبيب ولا خل تمر بخل
رطب لان في احد الطرفين ما فيمنع العلم بالمماثلة ولا خل زبيب بخل تمر ولا خل
تمر بخل تمر ولا خل زبيب بخل زبيب لما فيهما من الما ويباع خل زبيب بخل رطب
وخل تمر بخل عنب لان الما في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة لانهما جنسان
فعلم بالاولى انه يباع خل الرطب بخل العنب اذ لا ما في واحد منهما وهما جنسان فرع ه
ويباع اللبن باللبن كيلا حتى حامضه بحلوه ولو رائبا وخاثرا ولا يبالي بكون ما تحويه المكيال
من الخاثر اكثر وزنا لان العبرة بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة لكن لا يباع الحليب الا
بعد سكون رغوته ومحل ذلك ما لم تغل بنار والا فلا يجوز بيعه بجنسه بخلاف المسخن بها
بلا غليان كما قاله الروياني ويباع السمن بالسمن وزنا وقيل كيلا وقال البغوي وزنا ان كان
جامدا وكيلا ان كان مائعا قال في الاصل وهو توسط بين وجهين اطلقهما العراقيون النص
منهما الوزن ولم يصححا شيا لكنه في الشرح الصغير استحسن التوسط ويؤيده ان اللبن يكال
مع انه مائع ويباع المخيض بالمخيض اذ لم يشبه اي كلا منهما الواحد فيها الما او نحوه والا فلا
يباع بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة لا الاقط والجبن والمصل فلا يباع شي منها بمثله
ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لانها تخلو عن مخالطة شي اذ الاقط يخالطه الملح ن
والمصل يخالطه الدقيق كما مر والجبن يخالطه الانفحة ولا يباع الزبد ولا بالسمن ولا باللبن ن
ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لان الزبد لا يخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة فرع
ولا يباع مطبوخ بمطبوخ ولا بني لتاثره بالنار فيمنع العلم بالمماثلة واطلاقه يشمل اللحم
وغيره والمشوي في معنى المطبوخ وصرح به الاصل والمعقود بالنار كالسكر والفانيد
وهو عسل القصب المسمى بالمرسل واللبا بالهمز والعصر حكم المطبوخ فلا يباع شي منه بمثله
ولا باصله ولا بسائر ما يتخذ من اصله وانما يباع اللحم بالمرقة بها لان معظم منافعه
بعد العقد به كالرطب والعنب قال في الاصل ويشترط تناهي جفافه بخلاف التمر
اي والحنطة ونحوها يباع حديث كل منها بعد جفافه بعتيقه لانها مكيلة وباقي الرطوبة
لا تؤثر في الكيل بخلافه في اللحم لانه موزون لا رطبا ولا مملوحا الاولى مملحا بملح يظهر في
الوزن ولو كان الملح قديدا ولا يضر العرض على النار للتصفية ولو عسلا اذ نارها
لينة لا تعقد فهي كالشمس وبعصاره اي المعروض على النار للتصفية الوزن ولا يباع شهد
بشهد لمنع الشمع معرفة التماثل ولا بعسل التماثل ويباع الشمع بها لانه غير ربوي فرع
ونزع العظم من اللحم شرط في بيعه بمثله ولا يبطل كماله بنزع عظمه لانه لا يتعلق بتعاليه
صلاح ولا يجوز بيع تمر نزع نواه بمثله ولا بغيره ونزوعه كما صرح به الاصل لذهاب كماله

بر فتعوض ببيع الخاتم وفضة وبيع الدار ومراعقها المتصلة بها من سلم صح صح صح

بلغ تقابله

جعل صح

٢ والقياس بطلانه ان كان الما فيهما او في احدهما وان اختلف الجنس او من احدهما واتحد الجنس بطل العقد والا صح ه

بالزبد صح

لانه يسرع اليه الفساد ولا بضرته من نحو خوخ مشمش جففا لانه الغالب في تجفيفهما فصل
في معرفة الجنسية المشروط فيها التماثل في بيع المال بجنسه فلحوم الاجناس كالبقر والغنم
والابل اجناس كاصولها فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضان متفاضلا وكذا الباناها وشحومها
اجناس وبايض البيض وسائر حكمه قاله المتولي والروياني والابل عرابها وبخاتيها جنس
لتناول الابل لهما والبقر والجواميس الاولى والبقر جواميسها وعرابها جنس وليس منها اي من
البقر البقر الوحشي لان الوحشي والانسي من سائر الحيوانات جنسان والضان والمعز
جنس لتناول اسم الغنم لهما والظبي والايل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة
وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل ويقال شاته جنس والطيور اجناس
والقمري والحمام وكل اي وسائر ما عب وهدر جنس وقيل اجناس والتصريح بالترجيح
من زيادته والعصافير وان اختلفت جنس والسموك المعروفة جنس وسائر الماء وغنمه
وغيرهما من حيوان البحر اجناس كالبريات والجراد ليس بلحم والكبد والطحال
والقلب والكرش والرئة والمخ اجناس ولو كانت من حيوان واحد لاختلاف اسمائها وصفاتها
ولين الجلد يؤكل غالبا ليس بجلد اضاع حلد الجلدين ومحله كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره اذا لم
يؤكل غالبا بان خشن وغلظ والا فهو ربوي وعليه يحمل منعهم بيعه اذا لم يدبغ بالحيوان
كما سياتي وشحم الظهر وشحم البطن والسنام اجناس وكذا الرؤس والاكارع جنسان وقول
الاصل في الرؤس والاكارع من جنس اللحم قد لا يشرع بخلافه والبطيخ بكسر الباء الفتح من فتحها
المعروف وهو الاصفر والهندي وهو الاخضر والقثاء والخيار اجناس لاختلافها صورة
وطعما وطبعا قال في الاصل والتمر المعروف مع التمر الهندي جنسان والسقول كهندبا ونعنع
نعم التوابل اجناس والادهان والادقة والخلول اجناس لكن دهن البان والورد
والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره اذا اصلها واحد وهو الشيرج ودهن
الزيتون ودهن الفجل جنسان كما صرح به الاصل ودهن السمسم وكسبه جنسان كاللبن
ومخيضه وعصير اي وكعصير العنب وخله لافتراق المتفاوت في الاسم والصفة والمقصود
فيجوز التفاضل بينهما قال السبكي وهذا ما رجحه الامام وتبعه الشيخان ونقضه
كلام ابن الصباغ انهما جنس واحد فانه جوز بيع احدهما بالاخر وشبهه بيع التمر الطيب بغير
الطيب فلا يجوز الا متماثلا وهذا هو الاصح ولا يلزم من كونهما بحالة الكمال ان يكونا جنسين
وقد صرح الروياني بعدم جواز بيع التمر بعصير الرطب وكذا بخله وبما ادرجه وان لم اره منقولا
امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا بحالة الكمال قال وما قاله الامام بعيد وبكفي في رده
ما اتفق عليه الاصحاب من امتناع بيع الرطب بالتمر وقد سوى هو بينهما والسكر والفانيد
جنسان لاختلاف قصبهما لان الفانيد يتخذ من قصب قليل الحلاوة كما قاله العبد ان ن
والسكر يطبخ من اسافلها واوساطها الشديدة حلاوتها وعسل القصب والقطارة جنس قاله القاضي
ابو الطيب ثم السكر على اختلاف انواعه من سكر احمر ونبات وطبرزد وهو السكر الابيض
جنس لانها داخلها وهو القصب واختلاف اسمائها لاختلاف نوعها لا جنسها اذ الكل سكر فرع
لا يباع الحيوان ولو سمكا او جرادا بلحم ولو من سمك

اوجراد فاستوي فيه الجنس كغنم بلحم غنم وغير كبقر بلحم غنم وسواكان الحيوان ماكولا كما مثلنا
او غير ماكول لما روى عبد لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي
وصحح اسناده ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه ابو داود مرسلا والترمذي مسندا ولا يباع
الحيوان بشحم وكبد ونحوها كالية وطحال وقلب ورئة لان ذلك في معنى ما ورد ولا بجلد
لم يدبغ وكان مما يؤكل غالبا كجلد سميط ودجاج بخلاف ما اذا دبغ او لم يؤكل غالبا ويجوز بيع
اللبن بالحيوان قاله الماوردي واما بيع السمك الحي بمثله فان جوزنا ابتلاعه حيا لم يجز والا جاز
قاله المتولي والراجح خلافه كما مر فرع لا يباع ربوي بما استخرج منه كما مرت الاشارة اليه
فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج والكسب باطل كبيع الحيوان باللحم فان قيل السمسم
مثلا جنس براسه لا انه دهن وكسب ولهذا جاز بيعه بمثله فهلا جاز بيعه بكل منهما ايضا قلنا
مجانسة العوضين في بيع السمسم بمثله ناجزة فلا حاجة الى اعتبار تفريق الاجزاء والنظر الى ما يحدث
فعد جنسا واحدا براسه بخلاف بيع السمسم بدهنه لا يمكن جعل الدهن سمسما ولا السمسم دهنا لان الدهن
مع اشتماله عليه فبينهما مجانسة وهي في الدهنية فيحتاج الى اعتبارها فلا يعد جنسا واحدا فاحوج
الى التفريق نبه على ذلك الامام ونقله عنه الرافعي وكذا لب الجوز اي بيعه بدهن باطل
ويباع الجوز بالجوز وزنا لانه اكبر جرما من التمر واللوز باللوز كيلا لانه كالتمر كما مر بقشرهما
اي مع قشرهما لان صلاحهما يتعلق به وسياتي في السلم عن الامام ان محل جوازه فيهما وزنا
اذا لم يختلف قشرهما غالبا فقياسه ان ياتي ذلك هنا وقد قال به الاذرعي بل نقل عن البغوي
المنع لاختلاف قشرهما قال وحكى الامام الاتفاق عليه وكذا يباع لبهما بلبهما اي لب الجوز بلب
الجوز ولب اللوز بلب اللوز وهذا ما رجحه المتولي وتبعه عليه الاصل قال الاذرعي وغيره
وهو مشكل بمنع بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لانه خرج عن حالة الادخار كما قاله الرافعي
فالقياس فيهما المنع وبه اجاب القاضي والمتولي والروياني انتهى وفرق بان منزوع النوى اسرع
فسادا من لب الجوز واللوز كما هو معلوم ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا
اذا اتحد الجنس كبيض دجاج بمثله والا جاز بيعه ولو جزافا فان ويجوز بيع شاة بشاة حلب لبنها فان
بقي فيها لبن لم يصح او باع ذات لبن ماكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح
لان اللبن في الضرع ياخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة اما الادمية
ذات اللبن فقد نقل في البيان عن الشافعي الجواز فيها وفرق لبن الشاة في الضرع له حكم
العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الادمية فان له حكم المنفعة ولهذا
يجوز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف
الجنس كما مر اما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن
بشاة فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح والا صح وبيع دجاجة
فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها وهو ما في التحرير للجرجاني في البحر
قال البلقيني لكن الذي رايته في البحر في باب بيع اللحم باللحم صحته بخلاف بيع لبون بلبون
انتهى وعليه يفرق بسهولة اخذ اللبن فهو كالمنفصل بخلاف البيض لكن هذا الفرق يقتضي
صحة بيع بيض دجاجة بدجاجة فيها بيض وقد تقدم خلافه باب البيوع المنهي عنها

بلغ مقابله

ثم اي على راي مرجوح اذ المعتمد هناك الاطلاق ع

ابن حج

ومقتضى النهي الفساد وقد يحكم معه بصحة البيع لكونه ليس لخصوصية البيع بل لامر آخر فالقسم
الاول المفسد كالنهي عن بيع اللحم بالحيوان كما مر وحاصل كلامه انه قسم المنهي قسمين وبين ما سمه
تمثيله بالنهي عن بيع ما ذكر وعليه فيعقد والنهي في بقية الامثلة وحاصل كلام الاصل انه قسم المنهي
عنه قسمين ولهذا امثله بجميع ما ذكر لا المنهي عنه وكل صحيح وكبيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى
يجري فيه الصاعان وبيع الكالي بالكالي وسياتي بيانهما وبيع مال الغير للنهي عنه رواه التر
مذي وحسنه وبيع ما ليس عنده للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح وهو بيع الغايب
او ما لا يملكه اي ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه وبيع الكلب والخنزير لما مر في شرط طهارة المبيع
وبيع عسب الفحل واستئجاره للضراب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل رواه البخاري
وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين ضرابه ويقال ماؤه ويقال اجرة ضرابه وعلى الاولين
يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي اي نهى عن بدل عسب الفحل من اجرة ضرابه او ثمن مائه اي
بدل ذلك واخذه والمعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه
وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك فان اهدى له اي لمالكه صاحب الانثى
شيئا جاز قال الرافعي واعارة الفحل للضراب محبوبة وبيع حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة
للنهي عنه رواه الشيخان وهو البيع بثمن الى نتاج النتاج اي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولد
ولدها او ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة
بالبنا للمفعول نتاجا اي ولدت او بيع ولد ما تلد الدابة المفهومة من كلامه والبطلان البيع
على التفسير الاول لانه الى اجل مجهول وعلى الثاني لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور
على تسليمه وبيع الملاقيح وهو بيع ما في بطون الامهات من الاجنة وبيع المضامين وهو
بيع ما في الاصلاب للفحول من الماء للنهي عنهما رواه مالك والبزار والملاقيح جمع ملقوحة
وهي الجنين والناقة الحامل لاقح والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن ومنه قولهم مضمون
الكتاب كذا وكذا والبطلان البيع فيهما من حيث المعنى لما علم مما مر وبيع الملامسة للنهي عنه
رواه الشيخان وهو ان يكتفي باللمس عن النظر ولا خيار بعد بان يلمس ثوبا لم يره ثم يشتريه
على ان لا خيار له اذا راه او يجعل اللمس بيعا بان يقول اذا لمسته فقد بعتكه بكذا اكتفا باللمس
عن الصيغة او قاطعا للخيار بان يبيعه شيئا على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره
وبيع المنابذة للنهي عنه رواه الشيخان وهو ان يجعل نبذ المبيع بيعا او قاطعا للخيار بان
يقول انبذ اليك ثوبي هذا بمائة فياخذه الاخر او يقول بعتكه بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم
البيع وانقطع الخيار والبطلان في هذا والذي قبله لعدم الروية او الصيغة او للشرط الفاسد
وبيع الحصاة للنهي عنه رواه مسلم وهو بيع ما تقع عليه الحصاة بان يقول بعتك من هذه
الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او بيع مدى ما تنتهي اليه رمية من الارض بان يقول بعتك من هذه
الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة او يجعل الرمي بيعا او قاطعا للخيار بان يقول
اذا رميت هذا الثوب فقد بعتكه بكذا او يقول بعتكه على انك بالخيار الى ان ارمي الحصاة والبطلان
في ذلك للجهل بالمبيع او بزمن الخيار او لعدم الصيغة وبيعتين في بيعة للنهي عنهما رواه الترمذي وقال
حسن صحيح وهو ان يبيعه العبد مثلا على ان يشتري منه ايضا الثوب مثلا او على ان يبيعه الاخر

الثوب

الثوب او ان يبيعه اياه اي العبد بالف نقدا او بالفين نسيئة لجهالة ايهما الثمن او والبايع والبطلان
في ذلك للشرط الفاسد في الاولين وللجهل بالعوض في الثالث فان باعه بالف نقدا او بالفين نسيئة
او باع نصفه بالف ونصفه بالفين صح لا ان قال بعتكه بالف نصفه بتمامه فلا يصح لان اول كلامه
يقتضي توزيع الثمن على الثمن بالسوية واخره يناقضه وبيع المحاقلة والمزابنة وسياتي بيانهما
في باب الاصول والثمار وبيع المجر للنهي عنه رواه البيهقي وهو بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء بيع
ما في الرحم من الاجنة فيرجع ذلك الى بيع الملاقيح وقيل هو الربا وقيل هو المحاقلة والمزابنة وبيع
السنين للنهي عنه رواه مسلم وهو بيع ثمر النخل سنين او عقد في البيع كبعتك هذا سنين فاذا
انقضت فلا بيع بيننا والبطلان فيه لعدم المبيع والتاقيت وبيع العربون بفتح العين والراء وبضم العين
واسكان الراء الماوردي ابو داود وانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان اي بضم العين واسكان الرا
لغة ثالثة وهو ان يعطيه بعض الثمن فان فسخ كان هبة عبارة الاصل وهو ان يشتري سلعة من
غيره ويدفع اليه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة له قال وتفسيرا ايضا بان يدفع دراهم لمن
يصنع له شيئا على انه ان رضيه فهي من الثمن والا فهبة له والبطلان فيه لاشتماله على شرط الهبة وبيع الثمار
قبل ان يبدو الصلاح العاهة كما سياتي في باب الاصول والثمار وبيع اهل الحرب السلاح لانهم يستعينون
به على قتالنا لنا خلاف اهل الذمة فانهم في قبضتنا قال في المهمات والمتجه عدم صحة بيعه لاهل الامان لان
الاصل امساكه عند الى عوده ولان الامان عارض يزول لا الحديد فيجوز بيعه لهم لانه لا يتعين جعله
سلاحا فان علم منهم انهم يعملونه سلاحا فينبغي ان يكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمرا وسياتي
وبيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد كما سياتي في باب الاصول والثمار ولو ذكر هذا كالاصل
مقرونا بذكر بيع الثمار قبل ان تجوز العاهة كان انسب ويجوز بيع الهر الاهلية والنحل من ٥
ثمن الهرة كما في مسلم متأول اي محمول على الوحشية اذ ليس فيها منفعة استيناس ولا غيره او على الكراهة
فيه للتنزيه قال في الروضة والعصفور والناس بيعها يحوز به والنهي اي وكالنهي عن بيع وسلف
رواه ابو داود وغيره وهو البيع بشرط القرض وكالنهي عن بيع وشرط رواه عبد الحق في احكام
وجعل في المنهاج كاصله البيع بشرط القرض من امثلة البيع بشرط وهو الاوجه وعبارته وعن بيع وشرط
كبيع بشرط بيع او قرض انتهى وذلك كان يبيعه عبدا بالف بشرط ان يقرضه مائة او يبيعه داره مثلا
والمعنى في ذلك انه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فيبطل بعض الثمن
وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد فصل الشرط ان اقتضاه العقد
كالقبض والرد بعيب فوجوده فيه كعدمه فيصح معه العقد لان اشتراطه تاكيد وتنبيه كشرط ان يلبسه
اي المبيع الحرير او يطعمه الهريسة لان ذكره لا يورث تنازعا قاله الباوي وبه جزم في المنهاج كاصله وقال
في المجموع انه المذهب ونقله الاصل عن الامام والغزالي ثم قال لكن في التتمة انه لو شرط الزام ما ليس
بلازم كما لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير رمضان او يصلي الفرايض في اول وقتها فسد
العقد لانه الزام ما ليس بلازم وقضيته فساد العقد في مسئلة الهريسة والحرير قال الاسنوي ومقتضاه
انه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما يوخذ من مقتضى كلام التتمة وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام
فقال واذا باعه العبد على ان لا يبيعه من فلان او على ان يبيعه منه او على ان لا يستخدمه او على ان ينفق عليه
كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وان الرافعي لم يطلع

وبه افتى النجم رملي والحرابة فيه مناط الحكم

بلغ مقابلة

على ما اوجبه الشارع وكذا ان لم فيه غرض وان لم يقتضيه العقد صح

فيه الا على كلام بعض المتاخرين المعدودين في المصنفين لا في اصحاب الوجوه قال وقد افتى ابن الصلاح
وابن الرفعة في الا باكل الا الطرسية انه يقرا بها الخطاب فانه حينئذ لا غرض فيه اصلا بخلاف ما اذا اوى
بالماء الحروف فقد يحصل به الافساد لانه يتبع العبد كالاعتاق وما قالا لا يتعين من السياق لكنه صحيح
نقلا كما بينه واجاب عن ذلك الزركشي بان ما في التتمة محله فيما لا يلزم السيد اصلا وسلمنا محليهما يلزمه
في الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط عليه اداوها من احد الانواع التي تتادى هي ببعضها
فيصح ولا يلزم الوفا به لان الواجب احدها فاشبه خصال الكفارة لا يتعين احدها بالتعيين قال واما قوله
في الكلام على ان يتفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى المقدر بمعلوم والى انه يصح له بين ادميين او نوعين من
الاطعمة وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى العقد فابطله قال
وفي التمثيل بلبس الحرير نظر لانه يحرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغي ان لا يصح البيع كالوباع سيفا وشرط
ان يقطع به الطريق وان كان من غرض لا يقتضيه العقد نظرت فان كان من مصلحة
العقد لم يبطله ولزم سواء نفع المشتري لكون المبيع كاتبا او البائع كرهن بالثمن او كليهما
كالخيار كما سياتي بيانها وان لم يكن من مصلحة العقد كان شرط سكنى الدار شهرا او نحوه فسد
فسد البيع للنهي عن بيع وشرط كما مر وظاهره امتناع كل شرط لكن فهم منه ان المعنى فيه تاديته
الى بقاء علقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد يفضي الى فوات مقصود العقد
فحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط وقد ورد في بعض الشروط نصوص بصحتها وسياتي ومنه ما ذكر
بقوله الا العتق كما سياتي اذا تقرر ذلك فاذا شرط في البيع رهنا او ضمانا فاسدا فسد البيع
لفساد الشرط كالبيع بشرط الاجل ان باعه بمعين لان الاجل رفق شرع لتحصيل الحق والمعين
حاصل او باعه بما في الذمة وجهلت مدته اي الاجل كقدوم زيد ومجي المطر واقباض المبيع
للغرور او علمت لكن استبعد بقاوه اي البائع وبقاء وارثه الى انتهائها كالف سنة للعلم
بانهما لا يبقيان اليها وبان الاجل يسقط بموت المدين نقله الرافعي عن الروياني في الروضة فلم
يحصل المنع في ذلك لاستبعاد ما ذكر بل لاستبعاد بقاء الدنيا اليها قال المصنف من زيادته تبعا للاسنوي
وهو مشكل لانا سلمنا ان الاجل يسقط فلها بموت المدين وينتقل الحق لصاحبه اي فلا يوثر التاجيل
بها ورد بان ذلك عكس مراد الروياني والرافعي لان مرادهما ان التاجيل بها فاسد لاستحالته
لعلمنا بسقوط الاجل قبل تمامه مع ما فيه من الغرر وتاجيل بدل المتلف والدين الحال
والزيادة في الاجل قبل حلوله وعد لا يلزم الا بالوصية بان يوصي مالكه بتاجيل او زيادة الاجل
مدة ويخرج من الثلث فيلزم ورثته الامهال لتلك المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم والا بالنذر
كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان لا اطالبه بديني شهرا ذكره المتولي والروياني وعطف المصنف
الحال على بدل المتلف من عطف العام على الخاص ولو اسقط المدين الاجل لم يسقط لانه صفة
تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط كاسقاط الصحة للدنانير والجودة للبر فانهما لا يسقطان باسقاطهما
او اسقط الدائن شرط الرهن والضمين سقط لان كلا منهما مستقل فينفرد شرطه بالاسقاط والتصريح
بهذا من زيادته ويصح شرط ضمين بالثمن على المشتري او العهدة على البائع وشرط رهن بالثمن
للحاجة الى ذلك في معاملة من لا يرضى الا به معينين اي الضمين والرهن كما سياتي وتعبيره بما كون
الثمن في الذمة كما في المنهاج وغيره ليخرج المعين كان قال بعتك بهذه الدراهم على ان تضمنك بها

فلان

فلان او ترهن بها كذا فلا يصح لما مر في الاجل وكالثمن في ذلك المثمن بخلاف غيرهما كان شرط ضمينا
او رهنا بدين اخر فلا يصح لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه ويصح شرط
الاشهاد لما مر ولقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولا يجب تعيين الشهود لان الغرض لا
يتفاوت فيهم اذ الحق يثبت باي شهود كانوا بخلاف ما مر في الضمين والرهن ولم يبالوا
بكون بعض الشهود قد يكون اوجه وقوله اسرع قبولا ولو عينوا لم يتعينوا فيجوز ابدالهم
بمثلهم او فوقهم في الصفات ولا يجب تعيين حافظ الرهن اي من يجعل المرهون في يده كما مر
في الشهود لانه ان اتفقا على يد المرتهن او عدل فذاك وان تشاحا اعطي عدلا اي جعله الحاكم
في يد عدل ويكفي وصف السلم في الرهن كالضمين فيه المشاهدة لا في الضمين فيشترط مشاهدته
فحدثه او معرفته باسمه ونسبه ذكرهما قال في الاصل ولو قيل لا يكتفى بالوصف كوصف
من مشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدا واجيب عنه بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم
القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة وقد ينتقض بالضامن الرقيق والرهن
هنا وفيما ياتي في غيبة الفصل بمعنى المرهون ولو شرط كون الرهن غير المبيع فلا يصح البيع
بشرط رهن المبيع لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد ولان مقتضى العقد تمكن المشتري من
التصرف وهو مناف له سوا شرط ان يرهنه اياه بعد قبضه ام قبله فان رهنه بعد قبضه بلا شرط
صح كما يعلم مما سياتي وكالرهن فيما ذكر الضمين فلو باع عبدا لاثنين على ان يضمن كل منهما الاخر
لم يصح كما جزم به القاضي والغزالي في بسيطه لما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره وهو باطل
لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه فان لم يرهن من عين الضمان كان مات قبله او لم يشهد
من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله او لم يرهن ما شرط رهنه او تلف الرهن او اعتقه مالكه او دبره
او بان معيبا قبل القبض فله اي للمشروط له ذلك الخيار في فسخ البيع لفوات ما شرط له وهو على
الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ
ولا يقوم غير المعين مقامه اما اذا تلف او تعيب بعد القبض فلا خيار له نعم ان استند الى سبب
سابق كردة وسرقة فيما يظهر فله الخيار فان ادعى الراهن حدوث العيب بعد القبض وقال
المرتهن قبله فالقول قوله بيمينه استدامة للبيع ومحله اذا امكن حدوثه وقدمه فان لم يمكن حدوثه
كاصبع زائدة صدق المرتهن بلا يمين وان لم يمكن قدمه صدق الراهن بلا يمين ولو علم المرتهن
بالعيب بعد هلاك الرهن او نقصه معيوبا اي بعد قبضه فلا خيار له لان الفسخ انما يثبت
اذا امكنه رد الرهن كما اخذ ثم ان كان الهلاك يوجب القيمة كاخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب
فله الخيار كما جزم به الماوردي ولا ارش له لانه دخل في ضمانه بالقبض وهلاك بعض المرهون
بعد قبضه كهلاك كله فلو ارتهن عبدين مثلا وقبض احدهما وتلف في يده وتلف الاخر
في يد الراهن قال الماوردي فلا خيار له لفوات رد ما تلف في يده ويصح بيع الرقيق بشرط
كونه كاتبا او خبازا او بشرط الخيار وسيذكرها في باب الخيار ويفسد البيع بشرط فاسد
كما اذا باعه دارا بشرط ان يبيعه عبدا او يقرضه الفا مثلا فان فعل موافقة للاخر واتيا
بالعقدين فالاول باطل كما علم وكذا الثاني ان جهل كل منهما بطلان الاول بان جهلاه او احدهما
لانهما اتيا به على حكم الشرط الفاسد وان علما البطلان صح وان اشترى زرعا او ثوبا مثلا

لعبتن لشرط حصده وخياطته له بدرهم لم يصح الشرا الاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه ٥
بعد سوا شرط العمل على البايع ام على الاجنبي فيقيس بما قاله الاولي من تعبير الاصل بالبايع
فان قال اشتريته بعشرة واستاجرتك لحصده او خياطته بدرهم وقبل بان قال بعت
واجرت صح البيع وحده اي دون الاجارة لانه استاجره قبل الملك لمحل العمل فان
اشتراه واستاجره بالعشرة فهو لا تفريق الصفقة في البيع وبطل الاجارة ولا يصح
في الاصل فانه قال فطريقان احدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني بطل الاجارة
وفي البيع هو لا تفريق الصفقة فالترجيح من زيادة المصنف وبه صرح في المجموع فلو جمعهما مع
التي قبلها بان قال قبل قوله وقبل او اشترا واستاجره بالعشرة كان احسن واحضر وان
اشترى حطبا مثلا على دابة لشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف منزله لانه بيع لشرط
وان اطلق العقد صح وان اعتيد ايصاله منزله ولم يجب ايصاله اليه بل يسلمه له في موضعه
ولو اخر وان اعتيد كما عبر بان قال ولم يجب ايصاله وان اعتيد كان اولى وفي نسخة لم يجب
بحذف الواو فيكون جوابا لما قبله فرع بيع العبد لشرط اعتاقه مطلقا او من المشتري صحيح
لتشوف الشارع الى العتق والخبر الصحيح ان عايشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط مواليها
ان تعتقها ويكون ولاوها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولا لهم بقوله ما بال اقوام يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله كما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل الحديث لا ان شرطه
اي اعتاقه عن غير المشتري من بايع او اجنبي فلا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط
اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه والمتجه كما قال بعضهم الصحة
لشرط تعيين المعتق المشروط ولو باع بعضه لشرط اعتاقه بعضه كلام البهجة كالحاوي الصحة
ونقل الاسنوي وغيره عن المعين اليمني البطلان ولم اره فيه ولما حكاه الاذرعي عن حكاية بعضهم له
قال ان صح فهو في غير المبعض وفي غير من له باقيه وهو اي الاعتاق المشروط حق الله تعالى كالملتزم
بالنذر ولانه لزم باشتراطه ولو امتنع المشتري من الاعتاق اجبر اي اجبره الحاكم عليه لان الحق فيه
لله تعالى كما عرف فان اصر على الامتناع صار كالمولي فيعتق عليه الحاكم كما قاله القاضي والمتولي ونقله
في المجموع وقيل يحبس حتى يعتقه وطالبه البايع به وان قلنا ان الحق فيه لله تعالى لانه يثاب على شرطه
وله غرض في تحصيله ولذلك قد يسامح في الثمن قال الاذرعي ولم لا يقال للاحاد المطالبة به
حسبة لا سيما عند موت البايع او جنونه ولو اخر المصنف قوله ولو امتنع اجبر عن مطالبة البايع ن
كما في الاصل كان اولى وولاؤه اي عتق العبد للمشتري اذا اعتقه ولو اعتقه عن كفارة لم يجزه
عنها وان اذن له فيه البايع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور
عن الكفارة وللمشتري استخدامه واكسابه وقيمته ان قتل قبل العتق ووطي الامة المشروط
اعتاقها لان كلا منها ملكه ولا يكلف صرف قيمته الى شرا رقيق اخر ليعتقه ولو اخر الظرف
عما بعده كان اولى ولو مات قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد وبما تقرر علم انه لا يلزمه الاعتاق فورا وان
قالها يلزمه اذا طلبه منه الحاكم او البايع او ظن فواته لو لم يات به فلو مات المشتري قبل اعتاقه قال القاضي
ان ورثه يقوم مقامه ولا يجزي اي يكفي استيلادها عن العتق لانه ليس باعتاق ولو باعه المشتري
بل بمعنى من من يعتقه بان شرط عليه اعتاقه لم يصح لان اعتاقه متعين عليه وفي اجارته احتمالا لان

منها النووي في مجموعه المنع ولو مات العبد عند المشتري قبل عتقه لم يلزمه الا الثمن المسمى في العقد ٥
سوا قلنا العتق حق الله تعالى او للبايع لانه لم يلتزم غيره فلا يلزمه بدل المقاصد ولا يتخير البايع
بين الاجازة بالثمن والفسخ برده والرجوع على المشتري بقيمة المبيع ولو اشتراه بشرط تدبيره او
تعليق عتقه ولو بصفة كما به او وقفه او اعتاقه بعد شهر مثلا او بيعه بشرط عتقه كما صرح به
في الروضة لم يصح اذ لم يحصل في واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز وكذا لو اشترط البايع
الولا لنفسه لمخالفته لما تقرر في الشرع من ان الولا لمن اعتق سوا اشرط مع الولا العتق ام لا بان
قال بعتكه بشرط ان يكون لي الولا ان اعتقته واما قوله صلى الله عليه وسلم في خبر بريرة لعايشة واشترطي
لهم الولا فاجاب عنه الاقل بان راويه هشام تفرد به فيحمل على وهم وفعله لانه صلى الله عليه وسلم لا ياذن
فيما لا يجوز والاكثر بان الشرط لم يقع في العقد وبانه خاص بقصة عايشة لمصلحة قطع عادتهم كما خص
فسخ الحج الى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها في اشهره وبان لهم بمعنى عليهم كما في وان اسأتم فلها
او كان المشروط اعتاقه بعضا للمشتري يعتق عليه بالشرا كابيه وابنه لتعذر الوفا بالشرط لانه
يعتق عليه قبل اعتاقه قال في المجموع وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدا للعتق وان شرط
عتق حامل فولدت ثم اعتقها فهل يعتق الولد وجهان حكاهما ابن الحج والاصح منهما في المجموع المنع ٥
لانقطاع التبعية بالولادة فرع لا يصح بيع الحمل لعدم العلم والقدرة فان اشترى حاملا مطلقا دخل
معها الحمل في البيع والحمل يعرف بمعنى انه يعطى حكم المعروف فيقابل بقسط من الثمن ولو باعها اي الدابة
لشرط انها حامل او لبون او كاتبة او نحوها صح لانه من مصلحة العقد الذي يتعلق بالثمن ولانه
لا يتعلق بانشا ما يتجدد بل هو التزام صفة ناجزة فلا يودي الى المنازعة كما لا يودي اليها ما لا عرض
فيه لا ان استثنى لبنها او حملها فلا يصح لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناوه كاعضا الحيوان
وفارق صحة بيع الشجرة دون ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها بخلاف الحمل او كان الحمل
حرا او رقيقا لغير ما لك الام ولو للمشتري فلا يصح لان الحمل فيها لا يدخل في البيع فكانه
استثني واستشكل بصحة بيع الدار الموجرة فان صحيح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها واجاب
بان الحمل اشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح اسكتنا وعاشرنا دونه ولو باعها
وحملها او بلبنها او لبن ضرعها لم يصح لجعله الحمل او اللبن المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط
كونها حاملا او لبونا كما مر لانه جعل ذلك وصفا تابعا وبيض الطير كالحمل كما صرح به الاصل
ويصح بيع الجبة بحشوها والجدار باسه لدخول الحشو في مسمى الجبة والاس في مسمى الجدار فلا
يضر ذكرهما لانه تاكيد بخلاف الحمل فدخوله تبعا لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ وتعبيره ٥
في مسئلة الحمل بالواو وفي مسئلة الحشو بالبا مثال اذ لا فرق في كل منهما وما ذكر معهما بين الواو
والبا ومع كما ذكره في المجموع في اثنا الامثلة وان شرط وضع الحمل الشهر مثلا او انها تدر كل
يوم صاعا مثلا لم يصح لان ذلك غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط في الثانية فصار كما لو شرط
ان يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا فرع لو شرط البايع بموافقة المشتري
حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن الحال لا الموجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم
صح لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان موجلا او حالا ولم يخف
فوته بعد التسليم لان البداة حينئذ في التسليم بالبايع كما نبه على ذلك بقوله لا ان تلد

المبادة بالبايع وان باعه صبرة كل صاع بدرهم على ان زيد او ينقص فاباه فاحد الا ان كانت صيعانا معلومة كعشرة واراد ان ياخذ عنها في الزيادة تسعة دراهم او في النقص احد عشر درهما يجوز في الاولى ان باع كل صاع وتسعا بدرهم وفي الثانية باع كل صاع بدرهم وعشر ويعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا كانت الصيعان مجهولة لانه لا يعلم حصة كل صاع وفيما اذا لم يرد ما ذكر كان اراد في الاولى هبة صاع او بيعه من محل اخر وفي الثانية رده كذلك لانه شرط عقد في عقد فان لم يتبين فيما لو قال بعتكها كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك انه اراد احدهما بطل البيع مطلقا للابهام واذا باعه الارض او الثوب مثلا على انها مائة ذراع او مائة صاع فخرج المبيع زائدا او ناقصا صح تغليبا للاشارة ومن ثم بطل الخلف الشرط في المعقود منزلة خلفه في الصفات وثبت الخيار لمن عليه الضرر وهو البايع في الزيادة والمشتري في النقص فان قال المشتري للبايع لا تفسخ وانا اقنع بالقدر المشروط شائعا ولك بالزيادة او قال لا تفسخ وانا اعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البايع لما فيه من الضرر عليه اما في الاولى فلان ثبوت حق المشتري شائعا يحصل ضررا واما في الثانية فلما فيه من الزائد تملك ماله لغيره بلا ضرورة ولا يسقط خيار المشتري بحط البايع من الثمن قدر النقص واذا اجاز فبالمسمى يجيز لا عبرة اي لا يقسطه لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا اجاز البايع فالجميع للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشي ولو قال بع عبدك مثلا من زيد بالف وعلي خمسمائة عبارة الاصل على ان علي خمسمائة ففعل لم يصح البيع لان وجوب الثمن خاص بالمشتري وما ذكر في الخلع من انه لو قال بع عبدك بالف ولك علي خمسمائة ففعل صح ولم يستحق على القائل شيئا صورته انه لم يجعل الخمسمائة شرطا في العقد فصل المعوض بالشرا الفاسد لفقد شرط او لشرط فاسد يضمنه المشتري ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل في المثلي وباقصى القيم في المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه للعيب واجرة مثله للمنفعة وان لم يستوفها وضمان زوايده كالنتاج والثمرة وعليه رده لمالكه ومؤنة رده وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرما كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستقلال بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن واجيب عنه بان البايع التزم بحكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشتري الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القائل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما نقلاه في محله وان انفق عليه لم يرجع على البايع بما انفق ولو جهل الفساد لانه شرع في العقد على ان يضمن ذلك وان وطيها اي الجارية المشتراة شرا فاسدا لم يحد وان علم الفساد لشبهة اختلاف العلما في حصول الملك بذلك الا ان علم الفساد والثمن ميتة او دم او نحوهما مما لا يملك به اصلا فيحد لان الشرا بذلك لا يفيد الملك عند احد لا خمر ونحوه كخنزير لان الشرا به يفيد الملك عند ابي حنيفة وافاد بتنبيره بان العين تعلم المشتري وبه وهو ظاهر فهو اولى من قول اصله ان كانا اي الواطي والمزطوة كالبن والحقت الميتة هنا بالدم دون الخمر والكافة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والجيفة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى ما يقول الحنفي ان الشرا به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم في عدم افادة الملك بالشرا بها

ذكر

ذكر في المهمات وحيث لا حد يجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد فان كانت اي الامة بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطي بعقد فاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه في النكاح لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو ازال المشتري بكارتها بوطي او غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو ازالها باصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شي عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما في الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطيها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم فان احبلها صارت بما يحدث منه اي من احبالها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها والولد حيث لا حد حر نسيب للشبهة ولا تصير به الامة ام ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق وعليه قيمته لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البايع عالما بالفساد فهو غار فلا يلزم له المشتري القيمة لانه لو غرمها لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول امكان تقويمه وانما يلزمه قيمته ان خرج حيا الا ان خرج ميتا بغير جناية ولا يرجع بها اذا غرمها على البايع بخلاف ما لو اشترى امة بصيغة صحيحة واستولدها فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البايع لانه غره وقوله من زيادته بصيغة صحيحة لا حاجة اليه بل ربما يكون مضرا او ان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجاني للمشتري وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا اي يوم الولادة ومن الغرة وللمالك مطالبة من شا من الجاني والمشتري وسياتي في الغصب ماله بهذا تعلق فرع بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده لمالكه وللمالك مطالبة المشتري الاول بما نقص في يد الثاني كما يطالبه بما نقص في يده وله مطالبة الثاني ايضا بذلك لا بما نقص قبل قبضه لانه لم يدخل في ضمانه والقرار فيما يطالب به كلا منهما على الثاني ان تلف في يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث في يده فيطالب به الاول ويرجع به على الثاني وكذا حكم اجرة المثل فصل لو حذفا اي العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد ولو زادا او نقصا في الثمن او المثمن ولو في السلم او احدثا اجلا او خيارا ابتدا او زيادة او شرطا فاسدا او صحيحا في مدة الخيار اي خيار المجلس او خيار الشرط لحق كل منهما بالعقد اي بالمقترن به وكذا حط بعضه كما ذكر لان مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صح التعيين لراس مال السلم وعوض الصرف وتبين بخيار المجلس خيار الشرط

المبدأ فالبايع وان باعه صبرة كل صاع بدرهم على ان زيد او ينقصه اذا امتحن الا ان كانت صيعانها معلومة كمئة وارادان ياخذ عنها في الزيادة تسعة دراهم او في النقص احد عشر درهما فيجوز في الاول وقد باع كل صاع وتسعا بدرهم وفي الثانية باع كل صاع بدرهم وعشر ونعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا كانت الصيعان مجهولة لانه لا يعلم حصة كل صاع وفيما اذا لم يرد ما ذكر كان اراد في الاول هبة صاع او مبيعه من محل اخر وفي الثانية رده كذلك لانه شرط عقد في عقد فان لم يتبين فيما لو قال بعتكها كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك انه اراد احدهما بطل البيع مطلقا للابهام واذا باعه الارض او الثوب مثلا على انها مائة ذراع او مائة صاع فخرج المبيع زائدا او ناقصا صح تغليبا للاشارة ونص بلا خلاف الشرط في المعقود عليه منزلة خلفه في الصفات وثبت الخيار لمن عليه الضرر فهو البايع في الزيادة والمشتري في النقص فان قال المشتري للبايع لا تفسخ وانا اقنع بالقدر المشروط شائعا ولك الزيادة او قال لا تفسخ وانا اعطيك ثمن الزيادة لم يسقط خيار البايع لما فيه من الضرر عليه اما في الاولى فلان غوث حق المشتري شائعا يحرض ضررا واما في الثانية فلما فيه من الزامه تمليك ماله لغير بلا ضرورة ولا يسقط خيار المشتري بحط البايع من الثمن قدر النقص واذا اجاز فبالمسمى يجيز لا بغير اي لا بقسطه لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا اجاز البايع فالجميع للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشي ولو قال بع عبدك مثلا من زيد بالف وعلي خمسمائة عبارة الاصل على ان علي خمسمائة ففعل لم يصح البيع لان وجوب الثمن خاص بالمشتري وما ذكر في الخلع من انه لو قال بع عبدك بالف ولك علي خمسمائة ففعل صح ولم يستحق على القائل شيئا صورته انه لم يجعل الخمسمائة شرطا في العقد فصل المقبوض بالشرا الفاسد لعقد شرطا او لشرط فاسد يضمنه المشتري ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل في المثلي وباقصى القيم في المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه للعيب واجرة مثله للمنفعة وان لم يستوفها وضمان زوايده كالنتاج والثمر حرفة وعلى رده لمالكه ومؤنة رده وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرما كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين في الضمان بعدم مطالبته صانا من الرهن لو بان فساد البيع بالاستيناء امكان حبس المبيع الى استرداد الثمن واجيب عنه بان البايع التزم ثم حكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشتري الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القايل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما على في محله وان انفق عليه لم يرجع على البايع بما انفق ولو جهل الفساد لانه شرع في العقد على ان يضمن ذلك وان وطئها اي الجارية المشتراة شرا فاسدا لم يحد وان علم الفساد للشبهة اختلاف العلما في حصول الملك بذلك الا ان علم الفساد والثمن ميتة او دم او نحوهما مما لا يملك به اصلا فيحد لان الشرا بذلك لا يفيد الملك عند احد لا خمر ونحوه كخنزير لان الشرا به يفيد الملك عند ابي حنيفة وافاد بتغيره بان العبرة بعلم المشتري وبه وهو ظاهر فهو اولى من قول اصله ان كانا اي الواطي والمواطوة كالدين والحقت الميتة هنا بالدم وفي الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى ما يتول للملك ان الشرا به يفيد الملك وعند الميتة كالدم في عدم افادة الملك بالشرا بها

بلغ مقابلة

ذكر

ذكر في المهمات وحيث لا حد يجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد فان كانت اي الامة بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطي بعقد فاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه في النكاح لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو ازال المشتري بكارتها بوطي او غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو ازالها باصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شي عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما في الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطيها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم فان احبلها ضمن ما يحدث منه اي من احبالها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها والولد حيث لا حد حر نسيب للشبهة ولا تصير به الامة ام ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق وعليه قيمته لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البايع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشتري القيمة لانه لو غرمها لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول امكان تقويمه وانما يلزمه قيمته ان خرج حيا لا ان خرج ميتا بغير جناية ولا يرجع بها اذا غرمها على البايع بخلاف ما لو اشترى امة بصيغة صحيحة واستولدها فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البايع لانه غره وقوله من زيادته بصيغة صحيحة لا حاجة اليه بل ربما يكون مضرا وان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجاني للمشتري وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا اي يوم الولادة ومن الغرة وللمالك مطالبة من شا من الجاني والمشتري وسياتي في الغصب ماله بهذا تعلق

فرع

بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده لمالكه وللمالك مطالبة المشتري الاول بما نقص في يد الثاني كما يطالبه بما نقص في يده وله مطالبة الثاني ايضا بذلك لا بما نقص قبل قبضه لانه لم يدخل في ضمانه والقرار فيما يطالب به كل منهما على الثاني ان تلف في يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث في يده يطالب به الاول ويرجع به على الثاني وكذا حكم اجرة المثل

فصل

لو حذفا اي العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد ولو زادا او نقصا في الثمن او المثمن ولو في السلم او احدثا اجلا او خيارا ابتدا او زيادة او شرطا فاسدا او صحيحا في مدة الخيار اي خيار المجلس او خيار الشرط لحق كل منها بالعقد اي بالمقترن به وكذا حط بعض ما ذكر اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صح التعيين راس مال السلم وعوض الصرف وتبين بخيار المجلس خيار الشر

١٩

بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج في تفرد العقد الى هذه الامور ولا يتقيد ذلك في العاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ في الوارث بالنسبة لزيادة الثمن وبه يقاس غيره اما بعد اللزوم فلا يلتحق بالعقد شيء من ذلك والا لوجبت الزيادة تبعه على الشفيع كما يجب عليه قبله القسم الثاني من المناهي غير المفسد فيحرم الاحتكار للتضييق على الناس ولخبر مسلم لا يحتكر الا خاطئ اي اثم وهو امساك ما اشتراه في وقت الغلا بالمد لا في وقت الرخص ليبيعه باكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة كما ذكره الاصل بخلاف امساك ما اشتراه في وقت الغلا لنفسه وعياله او ليبيعه بمثل ما اشتراه به او باقل لكن في كراهة امساك ما فضل عنه اي عما يكفيه وعياله سنة تردد اي وجهان الظاهر منهما المنع لكن الاولى بيعه كما صرح به الاصل ويختص تحريم الاحتكار بالاقوات ومنها التمر والزبيب والذرة والارز فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم التسعير بان يامر الوالي اهل سوقه ان لا يبيعوا امتعتهم الا بسعر كذا ولو في وقت الغلا للتضييق على الناس في اموالهم ولان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال رواه الترمذي وصححه وقضية كلامه كالاصل ان ذلك لا يختص بالاطعمة وعلف الدواب وهو ظاهر فلو سعر الامام عزر مخالفه الذي باع بازيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الامام بالمخالفة وصح البيع اذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه ان يبيع بثمن معين وقيل لا يصح لانه صار محجورا عليه لنوع مصلحة كما يحجر على السفيه وظاهر كلام الاصل ما قاله المختصر وغيره ان التعزير مفرع على تحريم التسعير قال الاذرعي وهو بعيد وقضية كلام القاضي انه مفرع على جوازه قال الزركشي وبه جزم ابن الرفعة قال قلنا بالاصح لم يعزر ويحتمل خلافه لما فيه من مخالفة الامام انتهى فصل ويحرم بيع حاضر لباد لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فيه التضييق على الناس ولا يبطل وان كان محرما لرجوع النهي فيه الى معنى يقترن به وهو اي بيع الحاضر للبادي ان يمنعه اي الحاضر البادي من بيعه اي بيع متاعه بان يامره بتركه عنده ليبيعه له تدريجا بثمن غال والمبيع مما تعم الحاجة اي حاجة اهل البلد اليه سواء كان المتاع قوتا ام لا ظهر ببيعه سعة في البلد ام لم تظهر لقلته او لعموم وجوده او لرخص السعر او لكبر البلد لا ان التمسه البدوي منه بان قال له ابتداء اتركه عندك لتبيعه بالتدريج ولا ان انتفى عموم الحاجة اليه بحيث لا يحتاج اليه الا نادرا او عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فساله الحاضر ان يفوضه اليه او قصد

الرخص لا يحرم مطلقا ولا امساك غلة ضيعته ولا ما اشتراه في وقت صح صح صح

يبيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به وان استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب ارشاده الى الادخار والبيع بالتدريج وجهان احدهما نعم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال الاذرعي والاول اشبه وكلام الاصل يميل اليه ولو قدم البادي يريد الشرا فتعرض له حاضر يريد ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب واختار البخاري المنع وقال الاذرعي ينبغي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهي ارض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد اي شخص كان ويحرم تلقي الركبان ليشتري منهم قطعا وكذا البيع منهم في احد الوجهين قبل دخول البلد قال صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه غبنهم سواء اخبروا المشتري في الاولى والبائع في الثانية كاذبا او لم يخبر والوجه الثاني لا يحرم البيع منهم وصححه الاذرعي تبعا لابن ابي عصرون ثم قال وفيه وفقه للمعنى السابق ولخبر دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال الزركشي ينبغي ان يكون الراجح التحريم نظرا للمعنى كما هو الراجح فيما اذا لم يقصد التلقي وخرج بقبل دخول البلد التلقي بعد دخوله فلا يحرم لمفهوم الخبر ولانه ان وقع لهم غبن فالتقصير منهم لا من المتلقين ويصح كل من الشرا والبيع وان ارتكب محرما لما مر في بيع حاضر لباد ولهم بعد الدخول للبلد الاولى بعد علمهم بالسعر الخيار فورا ان غبنوا للخبر الا في الفور فقياسا على خيار العيب ولو التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر او لم يغبنوا كان اشتراه منهم بسعر البلد او اكثر او بدونه وهم عالمون به فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم انه لا اثم وهو ظاهر اذ لا تغرير وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين لكن ظاهر الخبر يقتضي خلافه وقد يقال يؤيده قول ابن المنذر وجماعة انه يحرم التلقي خارج السوق ويمنع بانه لا يلزم من التحريم ثبوت الخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما اخبروا به فهل يثبت الخيار وجهان في البحر وغيره منشاؤهما اعتبار الابتداء او الانتهاء وكلام الشافعي يقتضي عدم ثبوته وهو ظاهر الخبر واليه ميل الاسنوي في شرح المنهاج وقد يقال الاوجه عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع ويجاب بان المقتضي واثره زال الاثم وهنا وان زال اثره لم يزل هو مع انه لم يحصل الا بحرم الحرمى به الشرا ولو لم يقصد التلقي كان خرج لصيد او غيره فراهم فاشترى منهم

لشمول الخبر والمعنى لذلك وكذا يحرم السوم على سوم اخيه لخبر لا يسوم الرجل
على سوم اخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذا وذكر للتقييد الاخ ليس
للتقييد بل للرقة والعطف عليه فالكافر كالمسلم في ذلك وهو ان يزيد عليه
في ثمن ما يريد شراه بعد استقرار الثمن بالتراضي صريحا وقبل العقد او يخرج
للمشتري ارخص مما يريد شراه او يرغب مالكه في استرداده ليشتريه منه
باكثر ولو لم يصرح له المالك بالاجابة بان عرض بها او سكت او كانت الزيادة
قبل استقرار الثمن بان كان المبيع اذ ذاك ينادى عليه لطلب الزيادة لم يحرم
ذلك فان اخرج اخر للمشتري الارخص او زاد في الثمن بعد العقد وقبل اللزوم
بان كان في زمن خيار المجلس او خيار الشرط قال الاسنوي او بعد اللزوم ووجد
بالمبيع عيبا ولم يكن التاخير مضرا فهو في الاول بيع على بيعه اي على بيع
اخيه و في الثاني شرا على شرايه والضابط في الاول ان يرغب المشتري في
الفسخ فيه من الخيار ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه او مثله باقل وفي الثاني
ان يرغب البايع في الفسخ في زمن الخيار ليشتريه باكثر وكلاهما حرام لو
راه اي المشتري في الاول والبايع في الثاني مغبونا لخبر الصحيحين لا يبيع
بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع او يذر ولخبر مسلم المومن اخو
المومن فلا يحل للمومن ان يبتاع على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
حتى يذر والمعنى فيهما الايذا وذكر المومن ليس للتقييد بل لانه اسرع امتثالا
وفي معنى البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل ان يبيع المشتري
في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية ان يرد الاولى وظاهر
ان خيار الشرط فيما ذكر كخيار المجلس والحق الماوردي بالشرا على الشرا طلب
السلعة من المشتري بزيادة ربح والبايع حاضر لاداية الى الفسخ او
الندم لا ان اذن له البايع في الاول والمشتري في الثاني فلا تحريم
لان الحق لهما وقد اسقطاه ولمفهوم الخبر من السابقين هذا ان كان الاذن
مالكا فان كان وليا او وصيا او وكيلا او نحوه فلا عبرة باذنه ان كان
فيه ضرر على المالك ذكره الاذرعي قال ابن النقيب وهل شرط التحريم
تحقق ما وعد به من البيع والشرا لتظهر اشتراطه على تعليل حرمة البيع
على البيع والشرا على الشرا بالتسبب اليهما دون تعليلهما بكون ذلك افسادا
للعقد الاول وفيما قاله نظر والظاهر عدم اشتراطه مطلقا لوجود الايذا
بكل تقدير وقول المصنف ولو راه الى اخره في الثاني من زيادته والنجش
حرام للنهي عنه في خبر الصحيحين والمعنى فيه الايذا وهو ان يزيد
في الثمن بلا رغبة بل ليغر غيره وقيد الامام وغيره ذلك بالزيادة
على ما يساوي المبيع وقضيته انه لو زاد عند نقص القيمة ولا رغبة له جاز
وكلام الاصحاب يخالفه ولا خيار للمغرور وهو المشتري لتفريطه حيث

لم

لم يتامل ولم يراجع اهل الخبرة وكذا لو واطاه اي الناجش البايع او قال
المالك اعطيت في المبيع كذا فبان خلافه فلا خيار للمشتري وفارق ثبوته
بالتصرية كما سياتي بان التغرير ثم في نفس المبيع وهنا خارجه والتحريم
في جميع المناهي شرطه العلم فيها الا في النجش لانه خديعة وتحريمها
معلوم من العمومات بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره انما يعرف من
من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف الخبر قال الرافعي وقال ان يقول
هو اضرار وتحريم الاضرار معلوم من العمومات والوجه تخصيص المعصية
بمن عرف التحريم بعموم او خصوص واقره عليه النووي وهو ظاهر
بل نقل البيهقي عن الشافعي ان النجش كغيره من المناهي فصل
ويحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين لواحد على مالكها لقوله
صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم
القيامة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولقوله ملعون من فرق
بين والد وولده رواه ابو داود وانما يحرم التفريق ببيع او هبة او قسمة
او نحوها بان يبيع مثلا احدهما او بعضه وحده او مع جملة الاخر او بعضه
ولو لم يتساو البعضان ولو رضيت امه بالتفريق لحق الولد والحق الغزالي
في فتاويه التفريق بالسفر بالبيع ونحوه وطرده في التفريق بين الزوجة
وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لامكان صحبتها له وكذا اذا
اذا كان المملوك احدهما فقط كما افهمه التقييد بالمملوكين او اسلم الاب
المملوك وتخلفت الام والمالك كافر فيومر بازالة الملك عنا لوالد والولد
قاله صاحب الاستقصاء قال الشيخ نجم الدين البالسي وينبغي لو ما تالاب
ان يباع الولد للضرورة وتصريح المصنف بقوله ولو رضيت من زيادته
لا بفسخ كرد بعيب ورجوع بفلس للحاجة اليه وهذا اوجه قال به الشيخ
ابو اسحق الشيرازي وغيره والاصح المنصوص ما جزم به كثير من العراقيين
انه يحرم التفريق بهما نبه عليه الاسنوي ولا عتق لان من عتق ملك
نفسه فله ملازمة الاخر ولا وصية لعدم الضرر في الحال ولعل موت
الموصي يكون بعد زمن التحريم قال الاذرعي والمتجه منع التفريق بر
جوع المقبوض ومالك اللقطة دون الواهب لان الحق في القرض واللقطة
ثابت في الذمة فاذا تعذر الرجوع فيه لعين رجع في غيرها بخلافه
في الهبة فانا لو منعنا فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشيء وهذا اي
تحريم التفريق بما ذكر فيما دون التمييز لصغر او جنون فتعبيره بذلك
اعم من قوله الاصل ومبدا التحريم الى بلوغه سن التمييز سبع سنين او
ثمان تقريبا لا فيما دون البلوغ فلا يحرم التفريق بعد التمييز لاستقلال
الولد حينئذ وخبر لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى

[Margin notes:]
٣ او نقله لوجود الايذا ولذكر الكثير مثال ح رملي
٣ الاغرار مثال فالزيادة لا لرغبة من صور النجش المحرم
بلغ مقابلة
٣ نعم ان كانت مجنونة وليس لها نوع تمييز جاز التفريق فان افاقت في وقت التحريم بطل ما فرق به او بعده لم يبطل ح رملي
او رضاع على المعتمد خلافا للاسنوي ح رملي
٣ وضابطه ان يحصل به ضرر ولو كان قصيرا ح بر
٣ فان مات قبله بطلت الوصية
بحثه شيخنا قياسا على افاقة المجنونة في زمن التحريم بعد التفريق حيث يبطل ما فرق به ح رملي
ولو كانت كافرة وهو مسلم على المعتمد خلافا للاذرعي وصورته ان يسبي مسلم صبيا او بالغا مجنونا ثم يملك امه الكافرة ح رملي
التفريق صح

يبلغ الغلام وتخيص الجارية ضعيف فاذا فرق بينهما ببيع او نحوه هذا اعم
من قول اصله واذا فرق بينهما في البيع والهبة بطل العقد وان سقته
اللبا للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق نعم ان كان المبيع ممن يحكم
بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم وصحة
البيع لتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالاعتاق ويكره
التفريق بينهما بعد التمييز حتى بعد البلوغ لما فيه من التشويش ويصح
العقد والاب وان علا والجدة وان علت من الام بل او من الاب كالام
ان عدمت بخلاف ساير المحارم فكما يحرم التفريق بين الولد وامه
يحرم التفريق عند عدمها بينه وبين ابيه وجدته لابيه وبين احدهما
الا ان اعدم الاخر فاذا بيع مع الام او مع الاب او الجدة او معهما
بعد موت الام حل لانتفا المحذور وله بيع ولد بهيمة استغنى عن اللبن
لكن مع الكراهة ما دام رضيعا الا لغرض صحيح كالذبح فان لم يستغن
عن اللبن حرم البيع وبطل الا ان كان لغرض الذبح وله ذبحه مطلقا اي
سوا استغنى عن اللبن ام لا وظاهر ان المراد ذبح المأكول او غيره لا يجوز
ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال فلو باع العنب ممن يتخذ خمرا بان يعلم او
يظن منه ذلك او الامرد من معروف بالفجور به ونحو ذلك من كل
تصرف يفضي الى معصية كبيع الرطب ممن يتخذه نبيذا او بيع ديك
الهراش وكبش النطاح ممن يعاني ذلك حرم لانه تسبب الى معصية
ويصح لرجوع النهي لغيره فان توهم منه ذلك او باع السلاح
من البغاة او نحوهم كقطاع الطريق او باع ممن بيده حلال وحرام
كره وان كان الحلال اكثر نعم ان تحقق عصيان المشتري بالسلاح به
في الثانية وتحريم شي بعينه في الثالثة حرم فيهما وصح في الثانية دون
الثالثة ذكره في المجموع ولا يصح شرا لحم مجهول الذكاة الشرعية
بقرية يسكنها مجوس لان الاصل في الحيوان التحريم فلا يزال الا بيقين او
ظاهر فان كان غالب اهل البلد مسلمين صح شراوه فانه يجوز اكله عملا
بالغالب والظاهر ذكره في المجموع فصل ويكره بيع العينة بكسر
المهملة واسكان التحتية وبالنون لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة
وهو ان يبيعه عينا بثمن كثير موجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد
يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه بان يبيعه عينا بثمن يسير نقدا
ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير موجل سوا اقبض الثمن الاول
ام لا ويصح ذلك ولو صار عادة له غالبة ويجوز بيع دور مكة لاتفاق الصحابة
فمن بعدهم عليه وسياتي منه في السير باذن ويجوز بيع المصحف قيل
وثمنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل اجرة نسخه حكاهما

الرافعي

الرافعي عن الصيمري لكن المنصوص كراهة بيعه لا ابتذال وصححه في المجموع
واقتضى كلامه فيه كراهة شرايه ايضا لانه اعانة على مكروه ولا يكره كما
في الروضة بيع الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ككتب الحديث
ويكره غبن المسترسل بسينين مهملتين وبلام في اخره وهو من لا يعرف القيمة
والشرا من مضطر قال الخطابي والمراد به المكره فيصح ان اكره بحق والا
فلا او من عليه ديون مستغرقة يباع ماله بها بالوكس اي النقص فيستحب
ان لا يبتاع منه ولكن يستحب ان يعان بهبة او قرض او استمهال رب
الدين ولا يصح افراد ما بيرونهر وعين بالبيع دون مكانه لما مر في
باب الربا فان باعه مع مكانه بان باع ارضا في نهر او من ما في نهر او نحوه صح
ودخل الما في البيع تبعا وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح به في الروضة نقلا
عن صاحب التلخيص لكنه جزم فيها كاصلها في احيا الموات بعدم الصحة في الما والكل
في الارض قولي تفريق الصفقة وخالفهما المصنف ثم فجزم بعدم الصحة في الجميع
لجهالة وهو الاصح وان كان الما في اناء او حوض او نحوهما مجتمعا صح بيعه مفردا وتابعا
لانه معلوم قال في الروضة ومن المناهي النهي عن بيع المصراة وعن بيع ما فيه
عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه ينعقد باب تفريق الصفقة
وهو ثلاثة اقسام لانه اما في الابتدا او في الانتها اي الدوام او في اختلاف الاحكام
وستعرفها كلها من كلامه ويجوز بيع عبدين فاكثر باختلاط او بدونه صفقة
واحدة ويوزع الثمن في المثلي وفي العين المشتركة بين اثنين على الاجزا
وفي غيرهما من المتقومات على الروس باعتبار القيمة فاذا بطل العقد في واحد
منهما ابتدا بان كان احدهما حلالا اي قابلا للعقد والاخر حراما اي غير قابل له
وله قيمة كمن باع عبده وعبد غيره صح في عبده بالقسط من المسمى اذا
وزع على قيمتهما وبطل في عبد غيره اعطا لكل منهما حكمه كالثوب والشقص
من العقار في الشفعة ولان الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في
الصحيح وقصر الفساد على الفاسد كنظيره فيما لو شهد عدل وفاسق وكذا ان لم يكن
له قيمة كالحر والخنزير فيصح البيع في الباقي بالقسط ويقدر الحر رقيقا والخنزير شاة
كما سياتي ومثل بهما اشارة الى انه لا فرق بين ما يتاتى تقديره وتقويمه من غير تقدير
تغير الخلقة كالحر وما لا يتاتى فيه ذلك الا بتقدير تغيرها كالخنزير ومحل الصحة
في ذلك اذا لم يكن الباقي مجهولا ليتاتى التقسيط فلو قال بعتك عبدي وعبدا
اخر بطل فيهما كما سياتي في كلامه ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا فان لم يكن
مقصودا كالدم فيظهر ان الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع
وجواز تفريقها اي الصفقة في الرهن والهبة والنكاح اولى منه في البيع اذ لا
عوض في الاولين حتى يتاثر بالجهل والثالث لا يتاثر بجهل العوض فاذا زوج اخته
واجنبية او زوج مسلمة ومجوسية لزم فيهما مهر المثل للاخت والمسلمة

اي لكل منهما لانه المورد الشرعي والمسمى ليس ركنا في العقد بخلافه في البيع وان تزوج ه اختين او خمس نسوة ليس فيهن اختان او نحوها بطل العقد في الجميع لتحريم الجمع بين الاختين وبين الخمس فالابطال في واحد والتصحيح في غيرها ليس باولى من العكس ه فيستثنى ذلك مما ذكر ويستثنى معه ايضا ما اذا اجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين وما اذا استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه وما اذا باع مال غيره المأذون له في بيعه وكان متميزين وما اذا زاد في العرايا على القدر الجايز او في خيار الشرط على ثلاثة ايام او فاضل في الربوي حيث منعنا ه كذا بعضهم فان كلامهما يبطل في جميع المعقود عليه وكذا الوقف والباطل كان قال بعتك الحر والعبد لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نسائي طوالق الا ابنات زوجتي لا تطلق لعطوف على من لم تطلق به عليه الزركشي اما اذا كان في اختان او نحوهما فيبطل فيهما ويصح في الباقي عملا بتفريق الصفقة ثم القول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان لكن الذي رجع اليه الشافعي اخرا البطلان كما قاله الربيع تغليبا لتحريمه وقال في موضع اخر البطلان اصح قولي الشافعي وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي وقال في الاصل وفي علته وجهان احدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال انتهى وصححه في المجموع الاول ونقل بعضهم تصحيحه عن الروضة ولعل نسخها مختلفة **فصل ومتى حصل** مقتضى **التفريق للصفقة في الانتها** من تلف او رد بعيب او نحوها ولفظ مقتضى بكسر الضاد من زيادته **فان كان** اي مقتضى التفريق **بلا اختيار كتلف احد العبدين** وتخمر بعض العصير **قبل القبض** لهما او واحد **وانهدام الدار المستاجرة في اثنا المدة والتفرق قبل قبض البعض في الصرف** و **في السلم فالحكم** بمعنى الصحة في الباقي **اولى** منه في الباقي في تفريق الصفقة ابتدا لطريان الانفساخ هنا في التالف فلا يؤثر في الباقي كما لو نكح اختين معا ثم ارتفع نكاح احدهما بردة او رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى ولعدم علتي البطلان ثم يتخير المشتري كما سياتي فان اجاز فبالقسط من المسمى وان فسخ ارتفع العقد وعليه اجرة المثل لما مضى في مسئلة الاجارة **فان قبض المشتري احد العبدين وتلفا** اي المقبوض وغيره **وتلف الاخر** **بما تلف في يده وجهان** احدهما تعمر ويرد قيمته والثاني وهو ما صححه في المجموع لا وعليه حصته من الثمن لان العقد استقر فيه بقبضه **وان كان** مقتضى التفريق **باختيار كرد بعض المبيع بالعيب** الموجود فيه **لم يجز** رده **ان لم يستقل** البعض بالنفع كان كان نفعه متصلا بالاخر **كاحد الخفين** او مصراعي الباب **وكذا ان استقل به كاحد العبدين ولو تلف احدهما** ولو بعد القبض وذلك لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا حاجة الى تفريقها **فلو رضي البائع برده جاز** لاسقاطه حقه **فيقوم العبدان سليمين ويقسط المسمى على قيمتهما فان كان السليم تالفا فاختلفا في قيمته** **حلف** المشتري لا **للاعتبار** للتقسيط فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الرجوع به على ما

بلغ مقابلة

اعترف

اعترف به البائع **فالقول قول البائع** بيمينه لانه غارم ولان الثمن ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف به والمعتبر اقل قيمته من يوم البيع الى يوم القبض كما يعرف مما ياتي في معرفة الارش القديم **فصل من حكم بتفريق الصفقة في الابتدا** والانتها **اثبت للمشتري لا للبائع الخيار** بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه ويثبت على الفور كما في المطلب وانما يثبت له في الابتدا **ان جهل** كون بعض المبيع حراما اي وكان الحرام مقصودا اخذا مما مر فان علم ذلك فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وانما لم يثبت الخيار للبائع مع انه لم يجب له الا الحصة لانه مفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه **ولا يلزمه** اي المشتري **الا القسط** من الثمن لا جميعه **ولو علم** كون الاخر حراما لانه اوقع الثمن في مقابلة الجميع فلا يلزمه في مقابلة بعضه الا قسطه **ويقدر الحر في التقسيط عبدا والميتة مزكاة والخمر خلا والخنزير شاه** اي شاة عنز لا شاة ضان لانه يشبه العنز في الشكل **فرع لو باع معلوما ومجهولا** كقوله بعتك عبدي وعبدا اخر **بطل البيع في الجميع لتعذر التقسيط فرع متى اشترى عبدين من رجلين او وكيلهما** او باع عبدا له لاثنين لكل واحد واحدا كما ذكره الاصل **صفقة واحدة بثمن واحد فسد البيع** لان حصة كل منهما مجهولة وقيل يصح بناء على التعليل بالجمع بين حلال وحرام والترجيح من زيادته ومحل ما قاله ان يكون لكل منهما عبد بعينه فلو كان العبدان بينهما مشاعين صح البيع كما اقتضاه كلامهم وصرح به في الشامل لان حصة كل منهما معلومة معلومة لانها بحسب نصيبه منهما فلا يحتاج الى تقويم ويستثنى من كلامه ما لو اختلط حمام برج لغيره فيجوز لمالكيهما بيعهما الثالث كما ذكروه في الصيد وكذا لو انصبت حنطته على حنطة غيره او ما بيعه على ما بعه **فرع** في مسائل دورية تتعلق بتفريق الصفقة **لو باع المريض** مرض الموت **عبدا يساوي ثلاثين بعشرة** ومات **ولا ملك له غيره ولم تجز الورثة** الزايد على الثلث ففيه قولان احدهما وهو المنصوص يصح في قدر ما يحتمله الثلث وما يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة الثمن وثلث العبد وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة ولا دور والثاني ورجحه اخرون واختاره اكثر الحساب وهو الاقوى في المعنى انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فيبدو ر المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها فتزيد به فيزيد المبيع فيزيد الداخل ولما كان الثاني هو الراجح في الاصل اقتصر عليه المصنف فقال **صح** اي البيع **في نصف العبد بنصف الثمن** **ويبقى للورثة عشرون وطريقه** بالجبر ان تقول صح البيع في شي من العبد

بثلث شي من الثمن لان الثمن مثل ثلث العبد ويبقى للورثة عبد الا اشيا لكن بعض
النقص انجبر بثلثي الشي الذي ابدا فالمحاباة ثلثا شي والباقي لهم عبد الا ثلثي
شي يعدل ضعف المحاباة وهو شي وثلث شي فاجبر وقابل فيكون
عبد يعدل شيئين فالشي نصف عبد فيصح في نصف العبد وهو
خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة لان ذلك قضية التوزيع فالمحاباة
عشرة ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الثمن وذلك مثلا المحاباة وبا
النسبة ان تكون ثلث المال وثلثا المحاباة فان كان نصفا صح البيع
في نصف المبيع بنصف الثمن وان كان اكثر او اكثر او اقل فبا اقل فثلث
المال في هذه المسئلة عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف
العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو
خمسة فكانه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه يبقى مع الورثة
نصف العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالمبلغ
عشرون وذلك مثلا المحاباة ولو باع صاعا يساوي عشرين بصاع
يساوي عشرة ومات ولا ملك له غيره صح في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع
المشتري لان ثلث المال ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان
ثلثا العشرة فصح البيع في ثلثي الصاع وله اي للمشتري الخيار لتفريق
الصفقة عليه لا للورثة اي ورثة الميت فلا خيار لهم لئلا تبطل
المحاباة التي هي وصية فلو كان صاع المريض تساوي ثلاثين صح البيع في
نصف الصاع بمثله كنظيره فيما مر في العبد فان كانت اي المسئلة بحالها
وصاع المريض يساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع باربعة
اتساع الصاع فان اتلف المريض الصاع الذي اخذه ثم مات صح البيع في ثلثه اي
ثلث صاعه بثلث صاع صاحبه فلتت قيمة الصاع للمبيع او كثرت لانا اتلفه
قد نقص من ماله اما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه فعليه
ضمانه فينقص قدر عزمه من ماله ومتى كثرت القيمة قل الغرم وكثرت المحاباه
ومتى قلت انعكس ذلك فان كانت قيمة صاع المريض عشرين وقيمة صاع المشتري
عشرة فقد اتلف المريض من العشرين عشرة بقي ماله عشرة كانها كل ماله والمحاباة
عشرة فقد اتلف المريض فثلث ماله ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث الصاع لما
ذكره بقوله وثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع المشتري ثلاثة
وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى ثلثا صاع ثلاثة عشر وثلث للورثة يغرمون
منه للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم مثلها وهو مثلا المحاباه
وهكذا ان كان قيمة صاع المريض ثلاثين او اربعين او اكثر وانما يصح البيع في ثلثه
بثلثه لهذا الاعتبار وهو النسبة المذكورة نفيما لو كانت قيمته ثلاثين وقد اتلف
عشرة يبقى ماله عشرين كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله ثلثا المحاباة

فيصح

فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاعه عشرة وثلث صاع صاحبه ثلاثة وثلث
فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي للورثة ثلثا صاع وهو عشرون يغرمون منها للمشتري قيمة
قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة
فصل واذا اجمع في صفقة بين عقدين مختلفي الحكم كبيع واجارة او بيع وسلم
او بيع ونكاح صح كل منهما لصحته منفردا فلا يضر الجمع ولا اثر لاختلاف الحكم في ذلك
كما لا اثر له في بيع مشفوع وغيره واختلاف الحكم فيما ذكر باشتراط التاقيت في الاجارة
وبطلان البيع والسلم به وعدم بطلان النكاح باخلائه عن العوض بخلاف البيع
ويستثنى من ذلك ما لو كان احد العقدين جايزا كالبيع والجعالة اذ لا يمكن الجمع
بينهما ذكره الرافعي في المسابقة وتقييد هما العقدين باختلاف حكمهما لبيان
محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط الفين له بالف لغيره وقال
شاركتك على احدهما وقارضتك على الاخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن
في التصرف وانما يصح كل من العقدين بالتوزيع وطريقه ان يقال يوزع المسمى في
الاولى على قيمة المبيع واجرة الموجر وفي الثانية على قيمتي المبيع والمسلم فيه وفي
الثالثة على قيمة المبيع ومهر المثل وخلاف تفريق الصفقة فيها انما هو في البيع
والصداق واما النكاح فيصح قطعا لان النكاح لا يتاثر بجهالة المهر وهذا الاحتياج
للمصنف به وصورة الاجارة والسلم اجرتك داري سنة وبعتك كذا سلما بكذا
وصورة مع البيع بعتك عبدي واجرتك داري سنة بكذا او صورة جمع النكاح
والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا او زوجتك بنتي وبعتك عبد
بكذا وهي تحت حجره او رشيد ووكلته في بيع عبد ها بخلاف ما لو قال
زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا لا يصح البيع والصداق كما لو كان لكل منهما
عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح بمهر المثل ثم شرط التوزيع في زوجتك
بنتي وبعتك عبدها ان يكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كانت اقل وجب
مهر المثل كما ذكره في المجموع نعم ان اذنت الرشيدة في قدر المسمى فظاهر انه
يعتبر التوزيع مطلقا وان جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين
وبعتك ثوبي بالف لم يصح البيع لتقدم احد شقيه على مصيرا العبد من اهل
مبايعة السيد وصح في الكتابة بالقسط الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي العبد
والمبيع فاحضر العبد لزمه منجما فاذا اداه عتق وكلامه كاصله تو هم او تقتضي
ان هذا من الجمع من مختلفي الحكم وهو ظاهر كلام التنبيه ولكن ابن الرفعة واختلاف
الحكم فيهما ان الكتابة يستقل بفسخها المكاتب بخلاف البيع وهو خلاف ما صرح
به الرافعي في الكتابة وجماعة هنا من انه من الجمع بين حلال وحرام وهذا بطل
البيع على الاصح فصل وتتعدد الصفقة بتعدد البايع كبعناك
هذا بالف فيقبل منهما كان يقول قبلت او قبلت نصف كل منكما بخمسمائة وكذا
بتعدد المشتري كبعتكما هذا بالف فيقبلان منه كان يقولا قبلنا او يقول

اي في الذمة لاشتراط قبض العوض فيه في المجلس كالصرف والربوي اذ كل منهما جنس مضاد لمقصود الجعالة من تاخير العمل اما بيع العين فيجمع بغير تاخير وبينهما ولا تخالف بينهما لعدم اشتراط القبض في المجلس فال شيخنا فعلته المنع تضاد الاحكام بينهما لا اطلاق الجمع بين جايز ولازم كما ذكره رملي

كل منهما اشتريت نصفه بخمسماية سوا قالاه في الثانية معا ام مرتبا ولم يطل الفصل
فيجوز في ذلك افراد كل نصيب برده بالعيب واذا بان نصيب احد البايعين حرا
مثلا فلا خلاف في صحة بيع نصيب الاخر ولو باع اثنان من اثنين كان العقد اربعة
او ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة ان يرد ثلث المبيع على كل من
من البايعين الثلاثة كما سياتي في باب خيار النقص وتتعدد بتفصيل الثمن
فقوله بعتك هذا بماية وهذا بخمسين صفقتان ولو قال المشتري قبلتهما
او قبلت بماية وخمسين لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع مفصلا وقع القبول
كذلك ولو قال بعتك عبدي بالف وجاريتي بخمسماية فقبل احدهما بعينه قال
القاضي فالظاهر الصحة وفايدة التعدد يعني ومن فوايد تعدد الصفقة
انه لو وزن فيما لو باع واحد من اثنين مثلا صفقة حصة احدهما من الثمن
لزم البايع ان يسلمه حصته من المبيع تسليم المشاع نعم لو باعهما عبدا بالف
فقبل احدهما نصفه بخمسماية او باعاه عبدا بالف فقبل نصيب احدهما
بخمسماية لم يصح لان الايجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك كذا صححه
في الاصل وفي المجموع هنا قال الاذرعي تبعا للاسنوي والحامل على تصحيحه
يعني في الصورة الاولى تصحيح البغوي ونقل الامام له عن الاصحاب لكن المذهب
في التتمة الصحة وهو القياس وبه جزم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
والبندنيجي والماوردي وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه الظاهر في
القياس ورجحه الغزالي والروياني في الحلية وابن الرفعة في المطلب قال
لانه لو وقف صحة قبول احدهما على قبول احدهما على قبول الاخر لم يصح العقد
وبالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال لان ايجابه
لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول احدهما دون الاخر ثم حكى
الصورة الثانية وجزم فيها بالصحة قال الاذرعي والظاهر ان محل
الخلاف فيما اذا كان البايع هو المالك لحظ نفسه بخلاف ما اذا كان وليا
او وصيا او قيما لان التشقيص يضر بالمولى عليه وانما قلت لحظ نفسه
احترازا عما لو كان المبيع مرهونا او جانيا او كان المالك مفلسا فاجبره الحاكم
على بيعه في هذه الامور فيشبه ان لا يصح قبول احدهما نصفه قطعا
اذا كان التشقيص يضر بالغرما وهو الغالب قال ولو وكل ببيع عبد ليس
له ان يبيع نصفه فلو باع نصفه لم يصح فصل والاعتبار في تعدد
الصفقة بالعاقد لا بالمعقود له لتعلق احكام العقد به كروية المبيع وثبوت
خيار المجلس نعم العبرة بعكسه في الشفعة والرهن كما يعلم من محلهما لان مدار
الشفعة على اتحاد الملك وعدمه والرهن على اتحاد الدين وعدمه فلو اشترى
وكيل لرجلين شيا فخرج معيبا لم يكن لاحدهما الرد اي افراد نصيبه بالرد
بالعيب كما لو اشترى شيا ومات عن ابنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما الرد

بالعيب

بالعيب ولو اشترى بالوكالة ورد جواز افراد احدهما بالعيب او باعاه وكالة ورد
جواز نصيب احدهما بالعيب اعتبارا بالعاقد في الحكمين حيث لا رد فللـ[illegible] ممن امتنع عليه
امتنع عليه الرد من احد الموكلين او الاثنين او المشتري الارش على البايع ولو
لم يياس من رده صاحبه لظهور تعذر الرد

باب خيار المجلس والشرط

الخيار ضربان خيار نقص وسياتي وخيار تروٍّ وهو ما يتعلق بمجرد التشهي
وله سببان المجلس والشرط كما عبر بهما الاصل لا خياران كما وان عبر به
المصنف حيث قال خيار التروي يتعلق بسببين الاول منهما خيار المجلس
بدا به لثبوته بالشرع بلا شرط فيثبت في كل عقد معاوضة محضة
وهي التي تفسد بفساد عوضها واقعة على العين لا المنفعة ولو استعقب
العقد المذكور عتقا كالبيع ولو لمن يعتق على المشتري كابيه وابنه
قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار اي الخيار
فانه يلزم بتفرقهما وقال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر
اختر رواهما الشيخان وقوله او يقول قال في المجموع منصوب باو بتقدير الا
ان او الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال او يقل وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة
والابرا وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق وبالمحضة غيرها كالصلح
عن دم والنكاح والخلع فلا خيار في شي منها لانه ليس بيعا والخبر انما ورد في
البيع وسياتي بعض ذلك والخيار في البيع رخصة شرع للتروي ودفع الضرر
فهو عارض والاصل لزومه لا بمعنى انه عرض بعد اللزوم بل بمعنى ان البيع من
العقود التي تقتضي وضعها اللزوم لتمكن العاقد من التصرف فيما اخذه امنا
من نقضه صاحبه عليه او بمعنى ان الغالب من حالاته اللزوم ذكره الرافعي
والسلم اي وكالسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة على غير منفعة
ولو في عقد تولى الاب وان علا طرفيه كبيع مال نفسه لولده لظاهر الخبر
السابق في غير الاخيرتين واما في الاخيرتين فلان الاب اقيم مقام الشخصين
في صحة العقد فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب فان فارق الاب مجلسه
او اختار لهما اللزوم لزم او اختار لنفسه بقي الخيار للولد وكذا بالعكس كما في
البسيط وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة لانه هبة او ابرا ولا يثبت
الخيار في العقود الجايزة من الجانبين كالشركة والقراض والوكالة والوديعة
والعارية والقرض والجعالة او من احدهما كالكتابة والرهن لانها ليست
بيعا ولان الجايز في حقه بالخيار ابدا فلا معنى لثبوته له وللاخر وطن نفسه
على الغبن المقصود دفعه بالخيار لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع واقبضه قبل
التفرق امكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا ذكره الاصل
ولا يثبت في الوقف والهبة كما مر وان كانت الهبة ذات ثواب لانها لا تسمى بيعا
لكذا قال الشيخان هنا لكن حاصل كلامهما في بابها انها بيع وانه يثبت فيها الخيار وحمل

بلغ مقابلة

هنا على القول بأنها هبة وإن قيدت بثواب معلوم وهناك على القول بأن
المقيدة بثواب معلوم بيع وبه يوجه تعليلهم هنا بأنها لا تسمى بيعا قال الأذرعي
والصواب ما هناك فقد جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب
والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم ولا في
الشفعة فلا خيار فيها للمشتري إذ الشقص مأخوذ منه قهرا ولا للشفيع وإن
كانت معاوضة لحصة إذ يبعد تخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين وخالف
الرافعي فصحح في بابها ثبوته للشفيع واستدرك عليه في الروضة فصحح المنع وحكاه
عن الأكثرين وإذا قلنا به فهل معناه أنه يتخير في المجلس بعد الأخذ بين رد
الملك وإمساكه أو أنه يتخير فيه قبل الأخذ بين الأخذ وتركه وجهان أصحهما
في المجموع الأول فالمراد بالمجلس مجلس التملك ولا في الحوالة لأنها وإن جعلت
معاوضة ليست على قواعد المعاوضات إذ لو كانت كذلك لبطلت لامتناع بيع
الدين بالدين ولا في النكاح لأنه ليس بيعا ولأنه وارد على منفعة فكان كالإجارة
وسيأتي ولا في الصداق وعوض الخلع لأنهما وإن قدرا استقلالا إلا أنه لا خيار فيهما
تبعا للنكاح والخلع ولا في المساقاة والإجارة أيضا وإن كانتا من عقود
المعاوضة لئلا يجتمع غرر وروده على معدوم وغرر الخيار ولأن المنفعة تفوت
بمضي الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض
وقضية العلة الأولى عدم ثبوت الخيار في السلم وليس كذلك كما مر وقضية كل
من العلتين عدم ثبوته في البيع الوارد على منفعة كحق الممر وظاهر كلامهم أو صريحه
خلافه قال القفال وطائفة ومحل الخلاف في إجارة العين أما إجارة الذمة
فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم ذكره الأصل وقيل يثبت أيضا في الإجارة
المقدرة بمدة وصححه النووي في تصحيح التنبيه ولكن خلافه وإذا اشترى
من يعتق عليه فالعتق موقوف سواء قلنا الملك موقوف أم لا حتى يتفرقا
أو يختارا اللزوم فيتبين أنه عتق من حين الشراء ويثبت الخيار في شراء الجمد
ولو بشدة الحر بحيث يتماع لا في شراء العبد نفسه لأن مقصوده العتق
كالكتابة والترجيح فيها وفي التي قبلها بالنسبة للشراء في شدة الحر من زيادته
وبه صرح في المجموع قال الزركشي في الثانية وهذا بالنسبة للعبد فقط
لأنه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو أقر بحريته ثم اشتراه
يثبت الخيار للبائع دونه وفي الصورتين يتبعض خيار المجلس ابتداء ويثبت في
قسمة الرد فقط أي دون قسمي الإفراز والتعديل سواء جرتا بإجبار أم
بتراض وإن قلنا إنهما في حالة التراضي بيع أم لا لأنه لو امتنع منهما الشريك
أجبر عليهما ولا إجبار ثمّ في الخيار قال الأذرعي وترجيح الشيخين ذلك على
القول بأنهما بيع تبعا فيه ترجيح البغوي وغيره وجزم به الماوردي والذي
جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ

ولا في الإقالة بناء على فسخ

والجرجاني

والجرجاني والعمراني وغيرهم ثبوت الخيار ولو شرطا نفي خيار المجلس بطل البيع لأنه
ينافي مقتضاه فأشبه ما لو شرطا أن لا يسلم المبيع ولو قال لعبده إن بعتك فأنت
حر فباعه عتق لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ بخلاف ما لو باعه بشرط
نفي الخيار لا يعتق لعدم صحة البيع فصل وينقطع خيار المجلس إما
بالتخاير من العاقدين نحو تخايرنا العقد أو اخترناه أو ألزمناه أو أمضيناه
أو اخترنا إبطال الخيار أو إفساده فلو قال أحدهما لصاحبه اختر انقطع
خيار القائل ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضى باللزوم ولو اختار أحدهما
لزومه سقط خياره وبقي خيار الآخر واحتمل تبعيض الخيار لوقوعه دواما
والفسخ يتقدم على الإجازة فلو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قدم الفسخ وإن تأخر
عن الإجازة لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها
وتبايعهما في العوضين ولو ربويين بعد القبض لهما بيعا ثانيا إجازة للأول
لأنه رضي بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار ولو أجازا في الربوي وتفرقا
قبل التقابض بطل العقد وقد سبق بيانه في الربا عبارة الأصل هنا ولو
أجازا في عقد الصرف قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الإجازة فيبقى الخيار
والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فإن تفرقا قبله انفسخ العقد ولا يأثمان
إن تفرقا عن تراض وإن انفرد أحدهما بالمفارقة أثم ورجح في المجموع
الثاني وإما بالتفرق بأبدانهما عن مجلس العقد للخبر السابق فلو قاما فيه مدة
أو تماشيا مراحل فهما على خيارهما وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضا
عما يتعلق بالعقد ويحصل بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا أو
جاهلا وإن استمر الآخر فيه لأن التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر راوي
الخبر إذا ابتاع شيئا فارق صاحبه رواه البخاري وروى مسلم قام يمشي هنيهة
ثم رجع وعليه يحمل ما رواه الترمذي أنه إذا كان ابتاع بيعا وهو قاعد قام
ليجب له وقضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وهو مشكل
بما رواه الترمذي وحسنه أنه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله
وقد يجاب بحمل الحل في الخبر على الإباحة المستوية الطرفين ويعتبر في التفرق
العرف فإن كانا في سفينة أو دار أو مسجد صغير كل منهما فبخروج أحدهما منه
أو صعوده السطح ينقطع الخيار وإن كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت
إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت
متفاحش السعة فبأن يولي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن
سماع خطابه ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لأن المجلس
باق نعم إن بنياه أو بني بأمرهما حصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه
والقاضي مجلي وذكر نحوه الإمام وغيره قال الأذرعي وهو المتجه لدلالة

على المفارقة وخالف والدا الروياني فصحح عدم الحصول بذلك **فرع**
لو تنادبا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد **ما لم يفارق واحدهما مكانه**
فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل
خيارهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الاخر والا فالذي يظهر
القطع بدوام الخيار وحكم ما لو تبايعا بالمكاتبة تقدم في اوايل البيع **فرع**
وان مات العاقدان او احدهما في المجلس قام الوارث ولو عاما **او الموكل
او السيد** اي سيد المكاتب او المأذون له **مقامه** في ثبوت الخيار له كخيار
الشرط والعيب سوا فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا او مجنونا
او محجورا عليه لسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ و
اجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع **فان كان الوارث** مثلا اي وارث احد
العاقدين حاضرا **في المجلس ثبت له مع العاقد الاخر الخيار** وامتد الى ان يتفرقا
او يتخايرا **وان كان غايبا** ووصله الخبر **فالى** اي فيثبت له الخيار ويمتد الى ان
يفارق **مجلس الخبر** لانه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له هذا
ما قاله الاكثرون كما قاله الرافعي وصححه النووي وبنى طايفة منهم المتولي
كيفية ثبوت الخيار له على وجهين في كيفية ثبوته للمجلس احدهما ان له الخيار
ما دام في مجلس العقد فعليه يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد
فيه المبيع ليتامله والثاني يتاخر خياره الى ان يجتمع مع الوارث في
مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث **فرع لو ورثه جماعة حضور**
في مجلس العقد **لم ينقطع** خيارهم **بفراق بعضهم** له بل يمتد حتى يفارقوه كلهم لانهم كلهم
كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه **او غايبون** عن المجلس
ثبت لهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد كذا نقله الاصل عن المتولي
حيث قال وان كانوا غايبين قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد
يثبت الخيار له في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس
واحد لان النيابة لهم كلهم الى تبعيض الخيار فجعلنا الامر موقوفا على اجتماعهم
وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا اجتمعوا به
انتهى بزيادة في التعليل من كلام المتولي وهو كما قال ذلك بنا على ما قدمه
في كيفية ثبوت الخيار للغايب الواحد وقد عرفت انه ضعيف والموافق
للصحيح الذي عليه الاكثرون ان يثبت لهم الخيار بوصول الخبر اليهم
وان ينقطع بمفارقة المتاخر فراقه منهم مجلسه **ويثبت الخيار للعاقد
الثاني ما دام في مجلس العقد** سوا كان الوارث الغايب واحدا ام متعددا
نعم ان فارق احدهما مجلسه دون الاخر انقطع خيار الاخر اذا ما لو كانا
في مجلس واحد **وينفسخ** العقد **بفسخ بعضهم** في نصيبه او في الجميع **ولو
اجاز الباقون** كما لو فسخ المورث في البعض واجاز في البعض ولا يبعض الفسخ

للاضرار

للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع فسخ بعضهم
لا ينفسخ في الباقي لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا ولو اجاز الوارث
او فسخ قبل علمه بموت مورثه وظننا من باع مال مورثه ظانا حياته يصح قال
الامام فالوجه نفوذ فسخه دون اجازته لانه رضي وانما يتحقق الرضى
مع العلم وفيه احتمال وبه اجاب في البسيط ولو اشترى الولي لطفله شيا فبلغ
رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار وهل يبقى للولي وجهان حكاهما في البحر عن والده
واجراهما في خيار الشرط والاوجه بقاؤه له مع ان في جزمه بعدم انتقاله للرشيد
نظرا **فرع متى حمل** العاقد فاخرج من المجلس **مكرها** بغير حق لم ينقطع
خياره لانه لم يفعل شيا **ولكن اذا اكره** على الخروج منه **فخرج لم ينقطع خياره
ولو لم يسد فمه** لا يبطل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس
وهذا بخلاف الناسي والجاهل كما مر لتقصيرهما وكلامه شامل للربوي وغيره
موافق لما قدمه في بابه لكن المنقول خلافه كما مر بيانه ثم **فان زال** اي فارقه
الاكراه في مجلس فله الخيار فيه **حتى يفارقه او مار الخي يفارق مكانه** الذي
زال له فيه الاكراه وليس عليه ان يرجع الى مجلس العقد ليجتمع مع صاحبه وان
قصر الزمن **ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره لان منع** من الخروج معه فلا
يبطل **ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر بطل خياره** لخيار الهارب **ولو لم
يتمكن منه** اي من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان الهارب فارق مختارا
بخلاف المكره فانه لا فعل له ولا يشكل ذلك بعدم حنثه فيما لو حلف لا يفارق
غريمه ففارقه غريمه وامكنه متابعته فلم يتبعه لان الحكم هنا منوط بالتفرق
وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف نعم
لو قال والله لا نفترق كان حكمه كما هنا اما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا
كما حكاه في المجموع عن المتولي واخذه في الكفاية عن القاضي وضبطه بفوق ما
بين الصفين وفي البسيط ان لحقه قبل انتهايه الى مسافة تحصل بمثلها المفارقة
عادة فالخيار باق والا فلا اثر للحوقه **فرع فان جن** العاقد **او اغمي عليه
قام الولي** ولو عاما مقامه في الخيار لخيار الشرط والعيب ويفعل الولي ما فيه
الحظ من فسخ واجازة فلو فارق المجنون او المغمى عليه المجلس لم يؤثر كما صححه الماوردي
وجزم به الغزالي وغيره **وان خرس** بكسر الرا **ولم تفهم اشارته** ولا كتابة له
نصب الحاكم نايبا عنه كما لو جن وان فهمت الاجازة منه بالتفرق وليس هو
محجورا عليه وانما الحاكم نايب عنه فيما تعذر منه بالقول كما ينوب في البيع لوفا
الدين عن الممتنع منه اما اذا فهمت اشارته او كان له كتابة فهو على خياره **وان
اختلفا في التفرق فالقول قول منكره** بيمينه وان طال الزمن لموافقته
الاصل **وكذا لو ادعى احدهما الفسخ قبل التفرق** وانكره الاخر فالقول قول
المنكر بيمينه لذلك **وان اتفقا على عدم التفرق** وادعى احدهما الفسخ وانكره الاخر

فد عوي الفسخ اي نسخ قالوا اتفق الزوجان على بقاء العدة واختلفا في الرجعة فان دعوى
الزوج لها رجعة كما سياتي في بابها السبب الثاني خيار ويجوز شرط الخيار ثلاثة ايام
فما دونها لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة ورواه البيهقي باسناد
حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث
ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم
عهده ثلاثة ايام وسمي الرجل في هذه الرواية حبان ابن منقذ بفتح المهملة بالمو
حدة وفي التي قبلها منقذا والده بالمعجمة وبه جزم البخاري في تاريخه وصححه
النووي في مبهماته وبالاول جزم البيهقي والنووي في شرح مسلم وهما
صحابيان انصاريان وسيأتي الكلام على قوله لا خلابة والذي في الخبر اشتراطه
الخيار من المشتري وقيس به البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا وخرج
بالثلاثة ما فوقها وشرط الخيار مطلقا كما سيأتي لان ثبوت الخيار على خلاف
القياس لانه غرر فيقتصر على مورد النص وجاز اقل منها بالاولى معينا زمنه فلا
يصح مطلقا ولا مجهولا وسيأتي ان لم يفصله عن العقد فان فصله عنه لم يصح لان
ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولان فصله يؤدي الى جواز العقد بعد
لزومه وهو ممنوع ولهذا لو اسقطا اول المدة المشروطة سقطت كلها كما سياتي
ولو شرطاه في اليوم الاول والثالث دون الثاني بطل العقد لا فيما يتلف
في المدة كبقل شرط في بيعه الخيار ثلاثة ايام فلا يصح ولا في الربوي والسلم فلا
يصح شرط الخيار فيهما لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فاولى ان لا
يحتمل الخيار لانه اعظم غررا منه لمنعه الملك او لزومه ولما في السلم من غرر
ايراد عقده على معدوم فلا يضم اليه غرر الخيار وذكر حكم الربوي والسلم
من زيادته هنا وقد ذكره كاصله بعد ايضا والاقتصار عليه ثم اولى فان اطلق
شرط الخيار او ذكر له مدة مجهولة كبعض يوم او الى ان يجيء زيد بطل العقد
للغرر ولو قال الى يوم او ساعة صح وحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار
فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة كذا في التتمة قال ابن الرفعة وفيه نظر لان
في نظيره من الاجارة لم يجعل اليوم محمولا على يوم العقد ولم يظهر فرق بينهما
انتهى وليس كما قال بل ما في الاجارة نظير ما هنا وبتقدير صحة ما قاله يظهر
الفرق بان الاجارة اصل والخيار تبع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها
او وقت طلوع الشمس معلوم فيصح تعيين المدة به وكذا الطلوع وقول الزبيري انه
لا يصح لانه مجهول لاحتمال الغيم ولا تطلع بعيد اذ الغيم انما يمنع الاشراق
لا الطلوع ويجتهد في الغيم ويعمل بما غلب على الظن قال في الاصل واتفقوا على
انه يجوز ان يقول الى الغروب والى وقت الغروب قال في المجموع نقلا عن
الزبيري لان الغروب لا يستعمل الا في وقت سقوط قرص الشمس اي فلا فرق

بين

بين الغروب ووقته ويؤخذ منه الفرق على المرجوح بين الغروب والطلوع بان
الطلوع قد يستعمل في الاشراق بخلاف الغروب لا يستعمل الا فيما مر والقائل
بالصحة في الطلوع كالغروب يقول استعماله في وقت الطلوع اكثر فكان هو الاصح
ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل او عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما
لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل فرع وان خص العاقد احد
العبدين مثلا لا بعينه بالخيار او بزيادة فيه على الخيار في الاخر كان شرط فيه
خيار يوم وفي الاخر خيار يومين لم يصح العقد فان عينه صح كبيعه فيهما واذا
شرطه اي الخيار فيهما لم يكن له رد احدهما ولو تلف الاخر كما في رده ما — لعيب
كان اشترى عبدا في صفقة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كالرد
بالعيب ولو باع شيئا على انه ان لم ينقده اي يعطيه الثمن لثلاث من الايام
فلا بيع بينهما او انه ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بينهما فرع قوله اي العا — فد
لا خلابة بكسر الخاء المعجمة عبارة في الشرع عن اشتراط خيار الثلاث وهي هنا لغة لا غبن ولا
خديعة فان اطلقاها عالمين لا جاهلين ولا جاهلا احدهما بمعناها صح اي ثبت الخيار
فان اسقط من شرط له الخيار ثلاثة ايام خيار اليوم الاول بطل الكل قال في المجموع
وان اسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله او خيار الثاني بشرط ان يبقى الثالث
سقط خيار اليومين جميعا لانه كما لا يجوز ان يستبقي خيار امر اخيا وانما اسقطنا
اليومين تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا
عرض له ما خلل حكم بلزوم العقد فرع ابتداء مدة الخيار الثابت بالشرط من
العقد لا من التفرق لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولا بعد في ثبوته الى التفرق
بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب ولان التفرق مجهول فاعتبار
ه يؤدي الى جهالة ابتداء المدة كالاجل فان ابتداءه من العقد لا من التفرق وان شرط الخيار
في المجلس فمن اي فابتداؤه من حين شرط وان شرط في العقد او بعده في المجلس
ابتداؤه من التفرق بطل العقد للجهالة وان انقضت المدة المشروطة
وهما في المجلس بقي خياره اي المجلس فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس
اي فيبقى خيار الشرط فقط ويجوز اسقاط الخيارين او احدهما فيسقط ما اسقطه
منهما ويبقى الاخر في الثانية فان اطلقا الاسقاط كان قالا الزمنا العقد او اسقطنا
الخيار سقطا وله اي لاحد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه كالاجازة والطلاق
وبلا اذن حاكم لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة قال الخوارزمي
ويستحب ان يشهد حتى لا يؤدي الى النزاع فصل يثبت خيار الشرط حيث
ثبت خيار المجلس فهما متلازمان لا في الربوي والسلم فلا يثبت فيهما خيار
الشرط وان ثبت فيهما خيار المجلس كما مر بيانه فصل ويجوز للعاقدين
شرطه اي الخيار لهما ولاحدهما بالاجماع نعم ان استعقب الملك العتق كان اشترى
من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار

(هامش: لم يصح كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما صح صح)

(هامش: بشرط خيار امر اخيار عن العقد لا يجوز ان صح صح)

عدم ثبوته ويجوز التفاضل فيه كان يشرطا لاحدهما خيار يوم وللاخر خيار
يومين او ثلاثة قال الروياني ولو شرطا خيار يوم فمات احدهما في اثنائه
فزاد وارثه مع الاخر خيار يوم اخر احتمل وجهين اشبههما الجواز وكذا يجوز للعاقد
لنفسه شرطه للاجنبي او للعبد المبيع لان الحاجة قد تدعوا الى ذلك لكونه
اعرف بالمبيع سوا شرطاه لواحد ام احدهما لواحد والاخر لاخر قال الزركشي
والاقرب اشتراط بلوغه لارشده وشمل كلامهم ما لو شرطاه لكافر والمبيع عبد
مسلم او لمحرم والمبيع صيد وبه صرح الروياني فقال بعد نقله عن والده
عدم الجواز احتمالا في الاولى وجزما في الثانية الاصح عندي الجواز فيهما
ولا يثبت الخيار معه اي مع شرطه للاجنبي او للعبد المبيع للشارط اقتصارا
على الشرط وفي معنى العبد الامة فلو مات الاجنبي ثبت الخيار له اي للشارط ولو
اشترى شيا على ان يوامر فلانا فياتي بما يامره من فسخ واجازة ~~فان فسخ واجا~~
~~يوامره به من فسخ واجازة~~ فان فسخ ولم يوامره لم ينفسخ عملا بالشرط واذا
مضت المدة ولم يوامره اووامره ولم يشر عليه بشي لزم العقد قاله البغوي
وغيره وقضية قولهم فلانا انه لو لم يعين احدا ابطل ذلك على ان اشاور كما يقع كثيرا
لم يكف قال الاذرعي والظاهر انه يكفي وهو شارط الخيار لنفسه ولو شرط
الوكيل في البيع او الشرا الخيار للموكل او لنفسه ولو بلا اذن صح لانه لا يضر
موكله وان اشترطه لمن بايعه بان شرطه وهو وكيل في البيع للمشتري او وكيل
في الشرا للبايع بطل العقد ولا يجاوز الخيار من شرط له فلو شرط للوكيل لم يثبت
للموكل وبالعكس ولو اذن له فيه موكله واطلق فلم يقل لك ولا لي فلما اشترطه الوكيل
واطلق ثبت له دون الموكل لان معظم احكام العقد متعلقة به وحده ولا يلزم
العقد برضى الموكل لان الخيار منوط برضى وكيله وهذا من زيادته وفي
الروضة لو حضر مجلس العقد ومنع وكيله من الفسخ والاجازة لم يو ثر
على الارجح لانه من لوازم السبب السابق وهو البيع وخيار المجلس فيما قاله
خيار الشرط لتلازمهما غالبا كما مر ولا يفعل الوكيل حيث ثبت له الخيار الا ما فيه حظ
الموكل لانه موتمن بخلاف الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ قال
في الاصل كذا ذكروه ولقايل ان يحمل شرط الخيار له ايتمانا وهذا الظاهر اذا جعلناه
نايبا عن العاقد فيعني بما على ان شرط الخيار له توكيل اي فان جعلناه تمليكا كما
اقتضاه كلامهم تخير كالمالك اذا شرط له الخيار ومن ثم قال الغزالي في فتاويه
كما نقله الزركشي لو قال الاجنبي عزلت نفسي لم ينعزل تنبيـــه قال البلقيني
لو عزل الموكل وكيله في زمن خيار المجلس قبل التفرق فقي الخيار البيع يبطل وكذا لو مات
الوكيل في المجلس يبطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع واستشكله تلميذه العراقي بموت
الوكيل فان الوكالة تبطل ومع ذلك فالبيع مستمر قطعا وينتقل الخيار للموكل على الاصح
ويجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع بموت من يقع له العقد وينتقل اليه الخيار

والم يقيد بالمال نادوها
لم يصح نعم لو باع بشرط الخيار
مطلقا والا اي وان قيد
بذلك صح ويأتي بما يامره
به فلان من فسخ واجازة صح
من الادوات قدر المدة صح

في الجلالة

بلغ مقابله

في الجملة بطلانه بموت غيره هذا وفيما قاله في البحر حكما وتعليلا نظر فصـــل
الملك في المبيع في زمن الخيار لمن انفرد بالخيار من بايع ومشتر لنفوذ تصرفه
فيه وانفراده بخيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد والا بان كان الخيار لهما فموقوف اي
الملك فان تم البيع بان ان الملك للمشتري من حين العقد والا فللبايع لان البيع سبب زواله
الا ان الخيار يشعر بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب انتظار الاخر قال الزركشي
وقضية التعليل تخصيص ذلك بخيار الشرط وليس كذلك بل خيار المجلس كذلك اي كما صرح
به الرافعي نفسه كغيره وظاهر انهما لو شرطاه لاجنبي مطلقا او عنهما كان الملك موقوفا
او عن احدهما كان الملك له الاحد ولا يخفى ما في قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الايهام لان
من ينفرد به قد يكون احد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان احدهما فقد يعقد
لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الا ما لا يخفى والثمن اي الملك فيه للاخر ان انفرد
صاحبه بالخيار او موقوف ان كان الخيار لهما ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحد
فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا او الثاني فيكون لذلك الاحد الظاهر مقتضاه
كلامهم الاول لان خيار المجلس كما قال السبكي اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه
اقصر غالبا وقول الزركشي الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما
لا يخفى فلو حصلت زوايد منفصلة في زمن الخيار كلبن وبيض وثمر ومهر وكسب فهي
لمن له الملك وهو من انفرد بالخيار والا فموقوفة كالبيع فيهما اما المتصلة فتابعة للاصل
والحمل الموجود عند البيع كالام في انه مبيع لمقابلته بقسط من الثمن كما لو بيع معها بعد الانفصال
لا كالزوايد الحاصلة في زمن الخيار فهو مع الام كعينين معا فان فسخ البيع فهما للبايع
والا فللمشتري بخلاف ما اذا احدث في زمن الخيار فانه من الزوايد فـــرع
وليس لمن له الملك في المبيع بان كان الخيار له وحده عتقه اي اعتاقه في زمن الخيار
للاخر فليس له اعتاقه فلو اعتقه لم ينفذ ولو ان الملك اليه لعدم ملكه له حين اعتاقه
وان كان الخيار لهما فاعتقه البايع نفذ اعتاقه لانه يستبيل من الفسخ والاعتاق
يتضمنه فينتقل الملك اليه قبيله او اعتقه المشتري فموقوف اي العتق فان
تم البيع بان نفوذه والا فلا فــرع ومتى وطيها اي الامة المبيعة في زمن الخيار
من انفرد بالخيار اي الوطي لنفوذ تصرفه فيها واستشكل حل وطي المشتري بانه يتوقف
على الاستبرا وهو غير معتد به في زمن الخيار على الاصح واجاب عنه ابن الرفعة
بان المراد حل الوطي حله المستند للملك لا للاستبرا اي ونحوه كحيض واحرام على انه قد
لا يجب الاستبرا بان يشتري زوجته فلا يحرم وطيها في زمن الخيار من حيث الاستبرا والا بان
كان الخيار لهما حرم عليهما الوطي لعدم الملك ولا حد على الواطي لشبهة الاختلاف في من له
الملك منهما في زمن الخيار والتصريح بقوله ولا حد من زيادته هنا ثم لا مهر على البايع
بوطيه وينفذ استيلاده حيث اولدها ان كان الخيار لهما او له لان وطيه في الاولى
وقع في ملكه وفي الثانية يتضمن الفسخ فينتقل الملك اليه قبيله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري
وحده اي فان وطيها المشتري بلا اذن من البايع والخيار للبايع دونه لو طيه لها حرام

ها

يعتاج

حل صح

٢٩

لعدم الملك ولا حد عليه مطلقا للشبهة الاختلاف كامر ويلزمه المهر للبايع مطلقا
اي سوا اتم البيع ام لا لانه وطي امة غيره ومعلوم ان قوله بلا اذن قيد في الاخيرة فقط
وكذا يلزمه المهر لو كان الخيار لهما ولم يتم البيع بان فسخ لانا نبنا على ان الملك
موقوف فيهما والولد الحاصل منه حر نسيب في الاحوال كلها اي فيما اذا كان
الخيار له او للبايع او لهما للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده فان ملك
الامة بعد الوطي لانتفا ملكه لها حين العلوق وتلزمه قيمة الولد للبايع لانه فوت
عليه رقه فان وطيها البايع والخيار للمشتري دونه فكما لو وطي المشتري والخيار
للبايع دونه في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة وسقوط الحد
يعني عدم وجوبه وذكره من زيادته هنا ولو قال والحد كان اولى واحضر

فرع لو تلف المبيع بافة سماوية بعد القبض والخيار للبايع وحده انفسخ
البيع لانه ينفسخ بذلك عند بقاه فعند تلفه اولى ولان نقل الملك بعد التلف
لا يمكن وان كان المبيع مودعا معه فان البيع ينفسخ بتلفه لان يده كيد المشتري
ويرد اي البايع عليه الثمن وله في المسئلتين على المشتري القيمة في المتقوم والمثل
في المثلي كضمان المستعير والمستام ولو كان الخيار للمشتري وحده لم ينقطع الخيار
لا بتلف المبيع ويغارق امتناع الرد بالعيب بعد التلف لان المتضرر ثم
يندفع بالارش ولزم المشتري الثمن ان تم العقد وان فسخ فالقيمة او المثل على
المشتري واسترد الثمن والقول عند التنازع في قدرها على القيمة قوله بيمينه
لانه الغارم لها ولو اتلفه متلف ولو بعد قبضه والخيار للبايع وحده انفسخ البيع
كما في صورة التلف وان كان الخيار لهما او للمشتري وحده واتلفه اجنبي ولو قبل القبض
لم ينفسخ اي البيع لقيام البدل اللازم له من قيمته او مثل مقامه وقد ذكر لزوم
القيمة له بقوله وتلزمه القيمة للمشتري لفوات عين المبيع والخيار بحاله
وان اتلفه المشتري ولو قبل القبض والخيار له او لهما استقر عليه الثمن لانه
باتلافه المبيع قابض له كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب او اتلفه البايع
ولو بعد القبض فكتلفه فانه وتقدم بيان ما اذا اتلف بعد القبض وسياتي بيان
ما اذا اتلف قبله وان تلف بعض المبيع وكان فيما يفرد بالمبيع كعبدين تلف احدهما في
زمن الخيار وبعد القبض والخيار للبايع وحده انفسخ فيه اي في التالف دون الباقي
والا بان كان الخيار للمشتري او لهما فلا ينفسخ لدخول المبيع في ضمانه بالقبض

فرع التسليم للمبيع او الثمن في مدة الخيار لا يجب ولا يبطل اي التسليم
الخيار فلو سلمه احدهما تبرعا لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده واذا لم
يبطل خياره فله استرداده بخلاف ما لو سلمه بعد اللزوم

فرع لو اشترى زوجته
بشرط الخيار ثم طلقها فيه اي في زمنه والخيار للبايع وقع الطلاق عليها لان محل
له لبقا ملك البايع عليها وكذا يقع ان فسخ البيع وهو اي والخيار لهما لتبين بقا ملكه
عليها لا ان تم البيع لتبين انها ليست محلا للطلاق لملك الزوج لها وان كان الخيار للمشتري

بشبهة صح

او لهما صح

او لها فتلف المبيع بعد قبضه في
لم ينفسخ اي البيع لدخوله في
ضمانه بالقبض صح صح

وتم البيع لم يرتفع ايضا لانها ملكه والا اي وان لم يتم البيع بان فسخ فوجهان احدهما
وهو ما اقتضاه كلام الرافعي في بابه كذلك بنا على ان الفسخ يرفع العقد من حينه
والثاني يرتفع بنا على انه يرفعه من اصله ويحرم عليه وطيها في زمن الخيار الثابت له
وحده لجهالة جهة المبيع له لانه لا يدري ايطا بالملك او بالزوجية واذا
اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطا للبضع بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
او لهما فيجوز الوطي بالزوجية لبقايها وزاد في المجموع على منع حل الوطي فيما مر قال
الروياني فان تم البيع فهل يلزمه استبرا وهما وجهان بنا على جواز الوطي ان حرمناه
لزم والا فلا وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبايع او موقوف فالنكاح بحاله او
للمشتري فوجهان احدهما ينفسخ لملكه لها والثاني قال وهو ظاهر المذهب لا لان
ملكه غير مستقر قال الروياني ولو اشتري مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار
فان تم البيع فالرجعة باطلة وان فسخ وقلنا الملك للبايع او موقوف صحت
او للمشتري فوجهان انتهى

فصل يحصل الفسخ بفسخت البيع واسترجعت المبيع ونحوه كازلت البيع ورفعته وقول من له الخيار لا ابيع ان كان بايعا
ولا اشتري ان كان مشتريا حتى يزيد لي او ينقص لي في الثمن
او اجل وامتنع اي مع امتناع الاخر من ذلك فسخ للبيع وكذا طلب البايع حلول
الثمن المؤجل وطلب المشتري تاجيل الثمن الحال مع امتناع الاخر من ذلك وقوله
منهما من زيادته

فرع عتق البايع الرقيق المبيع ان كان الخيار له ووطيه الا
المبيعة في قبلها اي كل منهما فسخ اي متضمن له وان لم ينو ذلك لاشعاره بعدم البقا
على البيع وظهور الندم وخالف الرجعة حيث لا تحصل بالوطي لانها تدارك النكاح
وابتداوه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا تدارك الملك وابتداوه يحصل
بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه وكان الاولى ان يقول ان كان له
الخيار او لهما وان تقدم الشرط على العتق والوطي جميعا او تاخره عنهما لانه معتبر فيهما
وكلام الاصل موف بالغرض ولا يوثر في كون الوطي فسخا كونه حراما فيما اذا كان
الخيار لهما والظاهر كما قال الاذرعي ان وطيه انما يكون فسخا اذا علم او ظن وهو محتمل
ان الموطوة هي المبيعة ولم يقصد بوطيه الزنا وشمل كلامهم في مسئلة العتق المنجز
والمعلق وفي المعلق وجهان في البحر في باب الربا وكلام المصنف يشمل عتق البعض
وظاهر انه يكون فسخا في الجميع ومع كون العتق فسخا هو صحيح لا انكاره البيع
فليس فسخا لانه لا يقتضي ازالة ملك وليس بعقد لازم بل يحتمل معه التردد
في الفسخ والاجازة ولا مباشرته فيما دون الفرج فليست فسخا كالاستخدام
وصحح الاذرعي تبعا لابن الرفعة انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه
ان يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطي اما لو كانت محرمة عليه بمحرم او غيره
فلا يكون فسخا قطعا ومن هذا او وطي الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار الوطي في الثانية
الانوثة بعده تعلق الحكم بالوطي السابق ذكره في المجموع في باب الاحداث وقياسه

خيار البيع ماذا كان زوجة

انه لو اختار الواطي في الاولى المذكورة بعده تعلق الحكم بالوطي السابق ولا الاستخدام كالركوب تلبيس فسخا لان المقصود الخيار التروي ولا يمكن معرفته الا بالاستخدام فلو جعلناه فسخا لفات المقصود ولو تصرف فيه ببيع واجارة ونحو ذلك كالتزويج والرهن والهبة ولو من فرعه مع القبض فيهما صح كل منهما وكان فسخا كالعتق ومعلوم ان الصحة تتاخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل التصرف كما لو قال لغيره اعتق عبدك عني بكذا فاجابه واذن فيه للمشتري في العقود في التصرف ببيع او اجارة او تزويج او طحن او غيرها وفي الوطي مع تصرف المشتري ووطيه اجازة من الطرفين لدلالة كل منهما على اختيار الملك وصحيح نافذ كالعتق وكذا تصرف المشتري مع البائع كما صرح به الاصل اما مجرد الاذن له في شيء مما ذكر فليس اجازة منه كما صرح به الاصل ما لم في المجموع وفيه نظر لان العبرة بالدلالة على الرضى وهو حاصل بمجرد الاذن انتهى ولا يخفى انه لا حاجة في كلام المصنف لذكر العتق لشمول التصرف له ولا لذكر العقود للاستغناء عنه بالصحة وهذا ترك الاول في طرف المشتري والثاني في طرف البائع ولا يثبت بالوطي اي وطي المشتري باذن البائع الاستيلاد ولا مهر ولا قيمة الولد لانه قد تبين ان الوطي وقع في ملكه وان علم البائع بذلك اي بوطي المشتري او تصرفه وسكت لم يكن سكوته اجازة منه كما لو سكت على وطي امته لا يسقط به المهر فرع وطي المشتري بغير اذن البائع اجازة منه وكذا عتقه وتصرفه لغير اذن البائع وان لم ينفذ ان كان الخيار له كما فيه من ابطال الخيار البائع بخلاف عكسه لان الفسخ اقوى من الاجازة لتقدمه عليها كما مر واما عتقه فنافذ ان كان الخيار له اولهما وتم البيع وما تقرر في وطي البائع وعتقه وتصرفه وغيرها يأتي نظيره هنا وليس العرض على البيع ولا الاذن فيه ولا الهبة والرهن بلا اقباض منهما اجازة من المشتري ولا فسخا من البائع لما مر في انكار البيع ولو باع احد العاقدين المبيع في زمن الخيار الثابت له او لهما بشرط الخيار لنفسه او لهما تقربت من الهبة قبل القبض يعني الخالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على انه لا يزول الملك عن البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشتري اجازة التصرف الذي لم يشترط فيه ذلك فرع وان اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما معا في زمن الخيار عتقت الجارية فقط لما مر ان اعتاق البائع فيه نافذ متضمن للفسخ وان الفسخ يقدم على الاجازة وانما لم يعتق العبد لان فيه ابطال حق صاحبه من الخيار ولو كان الخيار له اي للمشتري في العبد وحده عتق العبد لان اعتاقه له اجازة وللجارية فسخ والاجازة ابقا العقد في الاصل بقاوه وحصول عتق العبد بلا واسطة بخلاف عتقها لابد

فيه

بعد زوال الملك قبيل العتق فيما صح

فيه من تقدير تقدم الفسخ فتقدمت الاجازة هنا لقوتها على ان اعتاقه الجارية لم يصادف ملكه فانها ليست له بل للبائع بخلاف العبد او كان الخيار لصاحبه اي للبائع العبد وحده فموقوف اي العتق فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية لانا تبينا معتقها حالة اعتاقها والا نفذ في العبد وان لم يكن ملكه معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع هذا غاية ما يوجه به نفوذ عتق العبد القائل به المصنف هنا تبعا للشيخين لكن الاوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدموه من ان المشتري اذا اعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه في ملك غيره وقد قال الاسنوي ما قاله هنا غير مستقيم لانه اذا كان للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري وان اعتقهما البائع والخيار لهما اوله او لصاحبه فعلى هذا القياس ان العبد له في عتقه والجارية للمشتري في عتقها ولا يخفى تقريره وقوله من زيادته وان العبد له كالجارية لا حاجة اليه بل فيه قلاقة ولما فرغ من خيار التروي اخذ في خيار النقص فقال

باب خيار النقص وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشا الظن فيه من التزام شرطي او قضاء عرفي او تغرير فعلي كما قال يثبت الخيار بفوات ما يظن حصوله بشرط او عرف او تغرير على ثلاثة امور الاول ما يظن حصوله بشرط وفيه غرض مقصود فان شرط كونه اي المبيع الرقيق كاتبا او خبازا او مسلما او نحو ذلك من الاوصاف المقصودة فبان خلافه ثبت الخيار لفوات فضيلة ما شرطه وكذا ان شرط كونه كافرا او فحلا او مختونا او خصيا فبان خلافه لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الكافر مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم والخصي بفتح الخاء من قطع انثياه او سلتا وبقي ذكره لا ان شرط كونه اقلف فبان مختونا فلا يثبت به الخيار اذ لم يفت بذلك غرض مقصود الا ان كان الاقلف مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه بزيادة فيثبت بذلك الخيار او شرط كونها اي الامة بكرا او جعدة الشعر باسكان عين جعده فبان خلافه لفوات فضيلة البكارة والتجعد الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعور السودان لا عكسها بان شرط كونها ثيبا او سبطة الشعر باسكان الباء وكسرها وفتحها اي مسترسلة فبان خلافه فلا يثبت به الخيار لانه خير مما شرطه ونحوه كما لو شرط كونه فاسقا او خائنا او اميا او احمق او ناقص الخلقة فبان خلافه وكلامه كالروضة يفهم اختصاص حكم التجعد بالامة وعبارة الرافعي يسمل العبد ماك الاذرعي والاشبه ان حكمه حكمها او شرط كونها يهودية او نصرانية فبانت مجوسية ونحوه الاولى او نحوها كوثنية ثبت الخيار لفوات حل الوطي بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية او بالعكس ويثبت ايضا فيما لو شرط

الخيار صح

ردية

بلغ مقابله

كون الكافر يهوديا او نصرانيا فبان مجوسيا او عكسه وبعكسه صرح الروياني
فرع قال الشيخ ابو حامد قال اصحابنا لو اشترى ثوبا على انه قطن فبان كتانا
لم يصح الشرا لاختلاف الجنس ويكفي في الوصف المشروط ما يقع عليه الاسم
ولا يشترط فيه النهاية فيكفي شرط الكتابة بكونها تحسن وان لم تكن حسنة فلو شرط
حسنها اعتبر حسنها عرفا قاله المتولي وخيار الخلف على الفور فلو تعذر الرد
لهلاك او غيره فله الارش كما في العيب الامر الثاني ما يظن حصوله بالعرف المطرد
وهو السلامة من العيب الاتي ضابطه ويلزمه اي البايع وغيره عند العلم
به بيانه اي العيب للمشتري وان لم يثبت الخيار له لخبر من غشنا فليس منا
رواه الشيخان ولخبر المسلم اخو المسلم لا يحل لمن باع من اخيه بيعا يعلم فيه عيبا
الا بينه رواه الحاكم وقال صحيح على شرطهما وذكره البخاري تعليقا بصيغة الجزم
وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا كتلطيخ ثوب عبده بمداد وقضية كلامهم كما قال
الاذرعي انه لا يكفيه ان يقول معيبا او به جميع العيوب او ابيعه بشرط البراة
من العيوب او يقول الفقيه عن كتابة المغلوط هو غير مقابل او يحتاج الى مقابلة بل
لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه فمن العيوب الخصا بالمد ولو لبهيمة والجب
للذكر اي قطعه للنقص المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصي
والمجبوب وان زادت قيمتهما باعتبار اخر ومنها من كل من الزنا والسرقة والاباق
من الرقيق لو صغيرا لنقص قيمته بكل منها فانها عيوب لان تهمة الزنا
لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وعد السرقة والاباق مع التوبة
من العيوب من زيادته قال بهما على الزنا وهو مردود فقد قال القاضي والبغوي
والخوارزمي وغيرهم بخلاف ما لو شرب خمرا ثم تاب لا يرد به لان التوبة تنفي سمة
الشرب ولا تنفي سمة الزنا بدليل ان قاذف الزاني لا يحد وسياتي في المرتد غير الكفا
بة ما يؤيده ولا يمنع المشتري من الرد بكل من الثلاثة وجوده عنده ثانيا لان
الثاني من اثار الاول وقال المتولي ان زادت قيمة المبيع نقصا بذلك فلا رد والا فله
الرد ومنها البخر الناشي من تغير المعدة لا من قلح الاسنان فليس بعيبه لانه يزول
بالتنظيف والتقييد بكونه من المعدة حكاه القاضي مجلي عن بعضهم ثم قال
ولا حاجة اليه لان البخر لا يكون الا منها والصنان المستحكم المخالف للعادة
دون ما يكون لعارض عرق او حركة عنيفة او احتماع وسخ ولو ترك المستحكم
كما ذكره القاضي مجلي وغيره يكفي عنه ما بعده ومنها اعتياده اي عبد من السنين
بوله بالفراش بخلاف من دونها اي تقريبا القول القاضي ابي الطيب وغيره بان لا يكون
مثله يحترز منه والمرض ولو غير مخوف نعم ان كان قليلا كصداع يسير فلا رد به
نظر فيه السبكي ثم قال وقال ابن يونس وابن الرفعة المرض كل عيب وقال العجلي ان كان
المرض يزول بالمعالجة الشرعية فلا خيار كالوعصب وانكر البايع رده شرعا وهو حسن
انتهى وكونه اي الرقيق مجنونا ولو تقطع جنونه او مخبلا بالموحدة وهو من في عقله

خبل

خبل اي فساد او ابله وهو من غلب عليه سلامة الصدر وروي اكثر اهل
الجنة البله اي في امر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم اكياس في امر الاخرة
او اشل او اقرع وهو من ذهب شعر راسه بافة او اصم وهو من لم يسمع
او اعور وهو من ذهب بصر احدى عينيه او اخفش وهو صغير العين ضعيف
البصر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو وكلا
عيب ذكره في الروضة هنا او اجهر وهو من لا يبصر في الشمس او اعشى
وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمراة عشوا او اخشم
او ابكم اي اخرس او ارت لا يفهم كلامه غيره او فاقد الذوق او انملة او الظفر
او الشعر ولو عانة او في رقبته لا في ذمته فقط دين او بان كونه مبيعا في
جناية عمد لم يتب منها فان تاب منها فوجهان في الاصل وقياس ما قدمه المصنف
في السرقة والاباق انه عيب ايضا وقياس ما قدمته انه ليس بعيب وهو
وهو الاوجه وكلام الزركشي يميل اليه وقول السبكي ومن تبعه ينبغي ان يكون
عيبا كالزنا فيه نظر او كونه مكثر الجناية خطا بخلاف ما اذا قل قال الزركشي
وكلام الماوردي يقتضي ان القليل مرة والكثير فوقها او له اصبع زايدة
او سن شاغية بشين وغين معجمتين اي زايدة تخالف نبتتها نبت بقية
الاسنان او سن مقلوعة لا لكبر او به قروح او ثاليل كثيرة بالمثلثة والمد
جمع ثالولة او كونه ابهق من البهق وهو بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من
البرص فعلم منه حكم البرص والجذام كما علم من المرض ومن الضابط الاتي
او ابيض الشعر في غير سنه ولا تضر حمرته والظاهر انه تضر حمرته قال
الروياني وكونه اعسر وفصل ابن الصلاح فقال ان كان اضبط وهو الذي
يعمل بيديه معا فليس بعيب لان ذلك زيادة في القوة والا فهو عيب وما قاله
متعين ومنها كونه اي الرقيق نماما او كذابا او ساحرا او قاذفا للمحصنات او
مقامرا او تاركا للصلاة قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به منها او
شاربا للخمر او نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشي ينبغي ان يكون
محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وفيما قاله
نظر او مزوجا او خنثى مشكلا او واضحا او مخنثا بفتح النون وكسرها وهو
افصح والفتح اشهر وهو الذي يشبه حركاته حركات النسا خلقا او تخلقا او ممكنا
من نفسه وان كان صغيرا لانه يعتاده ويالفه ولهذا يغني عنه كونه زانيا او
مرتدا قال في الكفاية فان تاب قبل العلم فقيل عيب والمذهب المنع قال
قال السبكي والاولى قاله الماوردي انه عيب وتبعه الاذرعي قلت والاول اوجه
واوفق بالمنقول في نظايره لان التوبة تجب ما قبلها وما مر في الزنا لما مر فيه
او كونها اي الامة رتقا او قرنا في سنه اي الحيض غالبا بان بلغت عشرين
سنة قاله القاضي لان ذلك انما يكون لعلة او مزوجة هذا يغني عن قوله فيما مر

او مستحاضة او يتطاول طهرها فوق العادة الغالبة او لا تحيض ... وهي صح صح

مزوجا او حاملا لانه يخالف من هلاكها بالوضع لا في البهايم اذا لم ينقص
بالحمل فليس عيبا فيها لان الغالب فيها السلامة او معتدة قال الزركشي قال
الجيلي الا ان تكون محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة قال وفيما قاله نظر او محرمة باذن من البايع بخلاف المحرمة بلا اذن لان له تحليلها كالبايع
وكالمحرمة المحرم ولو قال او محرما قبل قوله او كونها لشملهما وكذا الكفر رقيق
لم يجاوره كفار كان يكون ببلاد الاسلام فهو عيب لقلة الرغبة فيه فان جاوره
كفار فليس بعيب او كافرة كفرها يحرم الوطي لوثنية او مجوسية وا صطكاك
الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي بحاء مهملة وشين معجمة وبا مشددة
هو ظهرا لرجل واليد ويقال للجانب الايمن او الايسر وكلاهما عيب وسواد الاسنان
وكذا اخضرارها وزرقتها وحمرتها فيما يظهر وتراكم الوسخ الفاحش في اصولها
عبارة الاصل والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها قال
الزركشي والذي في الصحاح والحفر بالتحريك فساد اصول الاسنان وهذا هو
الظاهر لا ان الوسخ يكن ازالته انتهى وهو حسن الا في ضبط الحفر فقيه في
الصحاح التسكين ايضا واقتضى كلامه انه الاكثر والكلف بفتح الكاف واللام المغير
للبشرة قال في الصحاح الكلف شي يعلوا الوجه كالسمسم والكلف لون بين السواد
والحمرة وهي حمرة كدرة تعلوا الوجه انتهى وكلاهما عيب وذهاب الاشفار
من الامة وكبر احد ثدييها والخيلان الكثيرة بكسر الخا جمع خال وهو الشامة
واثار الشجاج والقروح والكي الشاينة بتقديم اليا على النون من شانه يشينه
وهذا القيد من زيادته فان قطع من فخذه او ساقه قطعة يسيرة ولم
تورث شينا ولم تفوت غرضا لم يضر والاضر وكون الدابة جموحا
اي تمتنع على راكبها او عضوضا او رموحا او نفورا او يشرب لبنها قال
الاذرعي او لبن غيرها او يكون بحيث يسقط راكبها بان يخاف منها سقوطه عثرة
المشي او كونه درداء لوزن بحرا اي ساقطة الاسنان لا لكبر او قليلة الاكل
ومن العيوب اختصاص الدار بنزول الجند فيها بخلاف ما اذا كان
ما حولها مثلها ومجاورة قصارين لها يؤذون بالدق ويزعزعون
عبارة الاصل ويزعزعون الابنية فتعبير المصنف باو يفيد ان كلا منهما
عيب وهو حسن ومنها ان يظهر الضيعة متصفا بثقل الخراج فوق
العادة في امثالها اذ كنا لا نرى ابطال الخواج في تلك البلاد لقلة الرغبات
فيها وهنها ان تكون بقرب الارض قرود تفسد الزرع ولا اثر لظنه سلا
منها اي الارض من خراج معتاد بان ظن ان لا خراج عليها او ان عليها خراجا
دون خراج امثالها ثم تبين عدم سلامتها من ذلك لانه مقصر بعدم البحث
اما اذا زاد على عادة امثالها فله الرد كما علم مما مر ومنها نجاسة ما ينقص با
لغسل قال الاذرعي او كان لغسله مونة كما لو اشترى بسطا كثيرة فوجدها

منجسة

منجسة لا تغسل الا باجرة لها وقع وتشميس الما لقلة الرغبات فيه قال
الزركشي وهو قوي اذا قلنا بعدم زوال الكراهة فيه اذا برد قال وعلى قياسه
فالمستعمل اذا كمل قلتين كذلك بل اولى للاختلاف في عود طهوريته ولان
النفس تعافه وكذا الما اذا وقع فيه ما لا نفس له سايلة وغيره من المختلف
فيه ووجود رمل في باطن ارض البنا اي المطلوبة له واحجار مخلوقة في باطن
ارض الزراعة والغراس اي المطلوبة لهما اذا كانت الحجارة بحيث
تضر بهما بان تكون قريبة من وجه الارض وقضية كلامه كاصله انها اذا
ضرت باحدهما لا يكون عيبا والذي ذكره القاضي ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما
انه عيب فيما اذا اضرت بالغراس دون الزراعة ويقاس به عكسه اما
المدفونة فان امكن قلعها عن قرب بحيث لا تمضي مدة لمثلها اجرة فليس بعيب
والا فعيب والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب لانها لا تطلب في البطيخ اصلا
وتطلب في الرمان كما يطلب فيه الحلو قال الاذرعي والمراد انها تخرج من نوع
الحامض اما الخارجة من الحلو فعيب كالبطيخ وقوله المصنف عيب
ايضاح فرع لا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت
او بكونه يعتق على الموكل للمشتري لانه انما يعتق عليه بعد دخوله في ملكه
وعبارة الاصل يعتق على المشتري وعبارة المصنف اولى واولى منهما
معا ان يقال يعتق على من وقع له العقد ليشمل الموكل والمشتري لنفسه او
بكونه سي الادب او بكونه ولد زنا او مغنيا او زامرا او عارفا بالضرب
بالعود او حجاما او اكولا او قليل الاكل بخلاف قلة اكل الدابة كما مر قال
الاذرعي ولا يتضح بينهما فرق فكما يؤثر قلة اكلها في قوتها وعملها كذلك
قلة اكله انتهى وقد يفرق بان قلة الاكل محمودة في الادمي شرعا
وعرفا بخلافه في الدابة ولا بكونها ثيبا الا في غير اوانها اي اوان ثيوبتها
بان كانت صغيرة يعهد في مثلها البكارة ولا بكونها عقيما اي لا تحبل ولا
بكون العبد عنينا اي عاجزا عن الوطي لضعف يمنع الانتشار ولا بكونها
محرما للمشتري بخلاف المعتدة لان التحريم ثم عام فيقل الرغبة بخلافه
هنا ولا بكونها صايمة لان الصوم لا يمنع من الخدمة بخلاف الاحرام فان اعماله
تمنع من ذلك وهذان الحكمان ذكرهما الاصل قال الروياني ولا رد بكون العبد
فاسقا بالاجماع قال السبكي وهو مقيد بفسق لا يكون سببه عيبا وليس عدم
الختان عيبا الا في عبد كبير فيكون عيبا فيه خوفا عليه من الختان بخلافه في الامة
الكبيرة لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه وعبارة الاصل ولا يكون الامة
مختونة ولا يكون العبد مختونا او غير مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه
من الختان انتهى وضبط البندنيجي والروياني الصغر هنا بسبع سنين فاقل
وغيره بان يكون مختونا في العادة قال الاذرعي وهذا احسن وكلام كثير

يلزم ضبطه بعدم البلوغ وهذا هو الظاهر ولو طلى المشتري البايع ما لكا
قبايي وكيلا ونحوه كولي اووصي لم يرد ولا نظر الى خطر فساد البنا ومن العيوب
ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت وكذا شيوعها بين الناس وشق اذن
الشاة ان منع الاجزا في الاضحية ولا مطمع في استيفا العيوب المثبتة للرد
ولكن الضابط الجامع لها ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين او القيمة نقصا
يفوت به غرض صحيح اذا الغالب في امثاله اي المبيع عدمه اذ الغالب في
الاعيان السلامة فبذل المال يكون في مقابلة السليم فاذا بان العيب
وجب التمكن من التدارك واحترز بقوله يفوت به غرض صحيح عن قطع
اصبع زايدة وقلعة يسيرة من فخذه او ساقه لا تورث شينا ولا تفوت
غرضا صحيحا عن قطع اصبع زايدة فلا رد به كما مر وبقوله والغالب الى اخره عن
ما لا يغلب فيه ذلك كقلع السن في الكبير والثيوبة في اوانها في الامة وان
نقصت القيمة بذلك فلا رد بشي منه كما مر وقوله ينقص بالتشديد بوزن
يكلم بقرينة المصدر وهي لغة قليلة والفصيح ينقص بالتخفيف قال تعالى
ثم لم ينقصوكم شيئا قاعدة العيب ستة اقسام في البيع والزكاة والغرة
والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول ما مر وفي الكفارة ما اضر بالعمل اضرارا
بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما نفر عن الوطي
كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح
سوا اكان الغالب في امثاله عدمه ام لا وفي الاجارة ما يوثر في المنفعة تاثيرا
يظهر به تفاوت في الاجرة قال الدميري وينبغي ان يزاد عيب المرهون فالظاهر
انه ما نقص القيمة فقط فصل انما يثبت الرد للمبيع بعيب وجد قبل البيع
بالاجماع او بعده وقبل القبض او بعده واستند الى سبب سابق كما سياتي
لان المبيع حينئذ من ضمان البايع بخلاف ما اذا وجد بعد ولم يستند الى
ما ذكر قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد اما قبله فالقياس بناه على
ما لو تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح على ما قاله الاذرعي ان قلنا الملك للبايع
انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض كالمرتد
يصح بيعه كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة فان لم يتب
او تاب بعد الظفر به صح بيعه كالمرتد ولا قيمة على متلفهما لاستحقاقهما القتل
والثانية نقلها الشيخان عن القفال ولعله بناها على ان المغلب في قتل
المحارب معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى القصاص وانه لو قتله
غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته انه يلزم قاتل العبد المحارب
قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي مع ان الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتد
بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصايل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق
بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف ما لو غصب

انسان

انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على مال غيره وانما لم يضمنه
بالقتل لان قتله في حكم اقامة الحد فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقيما
حد الله تعالى قال في هل يمثل لعبد مغصوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله
فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه جزم بذلك الاسنوي ونقله عن الامام
عن الشيخ ابي علي قال ابن العماد فلو قتله الغاصب فينبغي انه ان قتله لاجل
وجه الحد ضمنه والا فلا انتهى والاوجه انه لا ضمان مطلقا لما مر انه مستحق
القتل والا فليقل بمثل ذلك في غير الغاصب نعم ينبغي في تعدي الغاصب
بوضع يده انه يجب عليه اجرة المثل اذا امضت مدة لمثلها اجرة وكما يصح
بيع المرتد والمتحتم قتله بالمحاربة يصح بيع الجاني المتعلق برقبته قصاص
كما مر فلو اشتراها شخص او اشترى الجاني فقتلوا اي الثلاثة بالردة والمحاربة
والقصاص في يد المشتري فان كان جاهلا بالحال انفسخ البيع قبيل القتل واسترد
المشتري جميع الثمن ومونة التجهيز من الكفن وغيره على البايع لان القتل لتقدم
سببه كالمتقدم وان كان عالما بها عند العقد او بعده ولم يفسخ فهو من
ضمانه ولا يرجع بشي من الثمن ومونة التجهيز عليه لدخوله في العقد على
بصيرة وامساكه مع العلم بحاله وان وجب عليه اي الرقيق قطع بجناية او
سرقة صح بيعه فان قطع في يد المشتري ولم يكن عالما بحاله حتى قطع فله
الرد واسترداد جميع الثمن لانه لتقدم سببه كالمتقدم والا بان كان عالما
بحاله فلا رد له ولا ارش فلو وجدت به ثم القطع عيب امتنع الرد لانه بقبض
مشتريه صار من ضمانه وتعيبه بقبل القطع من زيادته وهو مضر اذا لم
ورجع على البايع بما اي نسبة ما بين قيمته سليما واقطع الى قيمته سليما من الثمن وله
رد مزوجة اشتراها جاهلا بزواجها ولو افتضها الزوج وبالثاني لعبد القبض
لما مر في التي قبلها فلو تعذر الرد رجع من الثمن بما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة
مفتضة ولا رد ولا ارش ان علم بذلك مرض المبيع فمات في يده وجب له الارش
وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا بالمرض الذي كان في يد البايع دون الزايد في يد
المشتري فقط اي دون الثمن بخلاف الردة لان المرض يتزايد فهو اي المبيع من
ضمان المشتري والردة خصلة واحدة وجدت في يد البايع فان لم يمت لكن زاده
المرض فعلم به المشتري امتنع الرد ورجع بالارش ايضا الامر الثالث ما يظن حصوله
بالتغرير الفعلي وهو التصرية حرام وهي ان يترك حلب الناقة او غيرها عمدا مدة قبل بيعها
ليوهم المشتري كثرة اللبن والاصل في تحريمها والمعنى فيه التدليس والضرر خبر
الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك اي النهي فهو بخير النظرين
بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وتصروا بوزن
تزكوا من صرى الماء في الحوض جمعه ويثبت بها الخيار على الفور اذا علمها ولو بعد
مدة لخيار العيب واما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو في رواية شاة مصراة

فهو بالخيار ثلاثة ايام فحمل على الغالب من ان التصرية لا تظهر الا بثلاثة ايام
لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والماوي او تبدل الايدي او غير ذلك
هذا اذا قصدها والا اي وان لم يقصدها كان ترك حلب الدابة ناسيا او لشغل او
تصرت بنفسها فوجهان في ثبوت الخيار احدهما وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير
لا لعدم التدليس واصحهما عند البغوي ما قطع به القاضي نعم لحصول الضرر وقد
يويد الاول بما في الابانة من انه لا خيار له فيما اذا تجعد شعره بنفسه ويجاب
بان التصرية تعلم غالبا من الحلب كل يوم فالبايع مقصر بخلاف التجعد فان
زاد اللبن بقدر التصرية اي بقدر ما اشعرت به واستمر فلا خيار لزوال
المقتضي له فرع لو علم المشتري بالتصرية بعد الحلب ردها اي
المصراة ولزمه صاع تمر وان زادت قيمته بدل اللبن الموجود حالة العقد ان
تلف اللبن او لم يتراضيا على رده للخبر السابق ولو علمها قبل الحلب رد ولا شي
عليه ويتعين التمر والصاع ولو قل اللبن للخبر فيهما وقطعا للنزاع في الثاني فلا
يختلف كغرة الجنين باختلاف ذكورته وانوثته ولا ارش الموضحة باختلافها صغرا
وكبرا وبما قاله علم ان المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه
وقد اختلط بالمبيع ولتعذر تمييزه فاذا امسكه كان كالتالف وانه لا يجبر رده
على البايع تمرا وان لم يتغير لذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة
فان تراضيا بغيره اي بغير صاع تمر من مثلي او متقوم جاز لان الحق لهما لانه
بعيد وهاوي نسخة ويجوز التراضي بغيره قال الزركشي والظاهر انهما لو تراضيا
على الرد بغير شي جاز فان اعوزه التمر اي عدمه والمراد تعذر عليه فقيمته
بالمدينة تلزمه كذا نقله الشيخان عن الماوردي والماوردي لم يرجح شيئا
بل حكى وجهين احدهما هذا وثانيهما قيمته في اقرب بلاد التمر اليه قال
السبكي والاذرعي وغيرهما وهو الاصح اخذا من كلام الشافعي على ان التقييد
بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الامام يشير اليه قاله الزركشي
ومسالة الاعواز ساقطة من كثير من نسخ الروض وكانه لما عرفت ولو اشترى
مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر او شاة واسترد صاعه قال القاضي وغيره
لان الربا لا يوثر في الفسوخ قال الاذرعي واسترداد الصاع من البايع كما هو
ان كان باقيا بيده فلو تلف وكان من نوع ما لزم المشتري رده فيخرج من كلام
الايمة انهما يتقاصان ان جوزناه في المثليات كما هو الاصح المنصوص خلافا
للرافعي وغيره وقول المصنف من زيادته ان شا يفهم انه لا يتعين ما ذكر ان شا
فعله وان شا رد المصراة وحدها واكتفى عن رد الصاع بالصاع الذي وقع ثمنا
وهو ظاهر ان كان باقيا او تالفا وتراضيا او لم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزمه
رده وقلنا بالتقاص في النقد من المثليات فرع لو رد غير المصراة
بعد الحلب بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان احدهما وبه جزم البغوي وصححه

ابن ابي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردي
بل قيمة اللبن لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا لبن غيرها فان اختلفا في قدرها
صدق المشتري لانه غارم وثانيهما لا لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة
ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال وتحقيقه انه اذا لم يكن لها لبن وقت
الشرا او كان يسيرا لم يجب ردها ولا شي معها لان اللبن حدث على ملكه والا ففيه
اوجه اصحها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله
قسط من الثمن فرع لا يختص هذا اي خيار التصرية بالنعم بل لو اشترى
اتانا او جارية مصراة ردها لان لبنها مقصود للتربية ولكن لا بدل للبن لان لبن
الاتان نجس ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا وقضيته كغيره ان رد الصاع جار
في كل ماكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب
والضبع ونحوها وان حبس ماء القناة او الرحى وارسله عند البيع او الاجارة
تخييلا لكثرته او حمر وجنة الجارية تخييلا لحسنها او ورم وجهها ليظن المشتري
سمنها او سود شعرها او جعده ليوهم انه خلقة فله الخيار كالتصرية بجامع
التلبيس وخرج بجعده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة احسن
ولا يختص ذلك بالجارية بل العبد كذلك وكذا الخنثى فيما يظهر ولا بد ان يكون
ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشتري الى تقصير
ولو لطخ ثوبه اي الرقيق بالمداد او البسه زي خباز مثلا ليوهم انه كاتب او
خباز او ورم ضرع الشاة ليوهم كثرة اللبن فلا خيار للمشتري لتقصيره حيث لم
يبحث فرع متى رضي المشتري بالمصراة ثم وجد بها عيبا قديما ردها ورد
بدل اللبن معها وهو صاع تمر كما لو ردها بالتصرية فرع الغبن لا يوجب
اي لا يثبت الرد وان فحش كمن اشترى زجاجة ظنها جوهرة لتقصيره حيث
لم يبحث وانما اثبت الرد في تلقي الركبان كما مر للخبر الوارد فيه وتعبيره
بالفحش اولى من تعبير اصله بالتفاحش اذ لا تفاعل هنا فرع ومتى باع حيوانا
او غيره بشرط البراءة من العيوب فيه بري من كل عيب باطن في الحيوان
خاصة موجود فيه حالة العقد لم يعلم به البايع ولا يبرا من عيب غيره
اي غير العيب المذكور فلا يبرا عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث
بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علم به البايع او لا
ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه والاصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه ان ابن عمر باع
عبدا له بثمان مائة درهم بالبراءة فقال المشتري به داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان
فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع
العبد فباعه بالف وخمسمائة وفي الشامل وغيره ان المشتري زيد بن ثابت كما اورده
الرافعي وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضني الله دل قضاء عثمان على البراءة في صورة
الحيوان المذكور وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه وقال الحيوان

بعد ي في الصحة والسقم وتحول طباعه فقال ما يتعلق عن عيب خفي او ظاهر اي فيحتاج
البايع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه من الخفي
دون ما يعلمه مطلقا في حيوان او غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة
خفايه عليه او من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز لان الغالب عدم
تغيره بخلاف الحيوان وانا لم يبرا مما احدث قبل القبض لانصراف الشرط الى
ما كان موجودا عند العقد **ويصح البيع** مع الشرط المذكور **ولو بطل الشرط**
لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب
ولاشتهار القصة المذكورة بين الصحابة وعدم انكارهم **وهكذا يصح البيع**
ويبرا البايع مما ذكر ولو بطل الشرط **لو قال بعتك هذا على ان لا ترده**
بعيب لانه في معنى ما ذكر **وان شرط البراءة مما يحدث** من العيوب قبل
القبض ولو مع الموجود منها **بطل العقد** صوابه الشرط لانه اسقاط
الشي قبل ثبوته **او شرط البراءة من عيب معين فان كان مما لا يشاهد كالزنا**
والسرقة والاباق **او يشاهد كالبرص وشاهده المشتري برئ** لان
ذكرها اعلام بها **والا** اي وان كان مما يشاهد ولم يشاهده المشتري
فلا يبرا كما لو شرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه
منعه قال السبكي وبعض الوراقين في زمننا يجعل بدل شرط البراءة اعلم
البايع المشتري بان بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لانه كلي
ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه
واما ما لا يمكن معاينته فقد ذكره جملا لهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته
بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم الزام المشتري بمقتضى
هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك يكون حكمه كشرط
البراءة **فصل وان هلك المبيع في يد المشتري** كان مات العبد او تلف
الثوب او اكل الطعام **او اعتقه او وقفه او زوجه او استولدها ثم علم**
بعد ذلك **بعيب** به ينقص قيمته **رجع بالارش** لتعذر الرد بفوات المبيع حسا
او شرعا وهذا في غير الربوي المبيع بجنسه اما فيه فسياتي **وهو اي**
الارش **جزء من الثمن** لان المبيع مضمون على البايع به فيكون جزؤه مضمونا
عليه بجزء منه ولانا لو اعتبرناه من القيمة كما في الغصب لربما ساوى
الثمن فيجتمع للمشتري الثمن والمثمن فوجب ان يكون الجزء من الثمن **نسبته**
اليه نسبة اي كنسبة **ما ينقص العيب من القيمة** لو كان المبيع سليما اليها
ويعتبر فيها **اقل قيمتي وقتي العقد والقبض** لانها ان كانت وقت العقد
اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري او وقت القبض اقل فالنقص
من ضمان البايع فلا يدخل في التقويم فان كانت بين الوقتين اقل فهي المعتبرة
كما في المنهاج والدقايق فكلامه كاصله محمول على ما اذا لم تكن القيمة

بينهما

بينهما اقل فيها فوما سياتي في الثمن لكن نظر فيه السبكي وغيره بان النقص الحادث
محل بسبب اختلاف الاسعار الحادث قبل القبض اذ ان آل قبل القبض لا يتخير به
المشتري فكيف يضمنه البايع ويجاب بانه لا يلزم من عدم التخيير الذي
في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك **مثاله قيمته**
دون العيب مائة وقيمته تسعون مع العيب فالتفاوت بينهما واقع **بالعشر**
فيرجع بعشر الثمن فاذا ثبت الارش للمشتري **فان كان الثمن في ذمته**
برئ من قدر الارش لكن بعد المطالبة به فلا يكفي العلم به لانه لا يجوز له
الرضا بالمعيب بكل الثمن مع بقا المبيع فكذا يجوز بعد فواته فلتردد فيهما
على السوا **وكلا** بد من المطالبة ثم بالفسخ لا بد من المطالبة هنا بالارش
ثم يحتمل ان يكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة لكن ذكر الامام
في باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشي **ويستحق**
الارش بعد المطالبة به **من عين الثمن ويستحق الرجوع في عينه** اي الثمن
عند الفسخ للمبيع ان كان باقيا في يده فيهما يعني يد البايع بقرينة قوله
ولو زال عن ملكه ثم عاد اليه او عين بعد العقد في المجلس او غيره عما في الذمة
وان اعتبرت قيم المبيع فاما ان يتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او يتحدا
سليما ويختلفا معيبا وقيمته وقت العقد اقل او اكثر او يتحدا معيبا ويختلفا
سليما وقيمته وقت العقد اقل او اكثر او يختلفا سليما ومعيبا وقيمته وقت
العقد سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر او بالعكس فذلك
تسعة اقسام لا تخفى امثلتها وقد ذكرتها في شرح البهجة واذا انظرت الى قيمته
فيما بين الوقتين ايضا زادت الاقسام **فان تلف الثمن** وقد فسخ العقد **رد مثله**
في المثلي وقيمته في المتقوم لكن في الثمن المعين ولو بعد العقد **برد قيمته**
اقل ما كانت من وقت العقد الى وقت القبض لانها ان كانت وقت العقد
اقل فالزيادة حدثت في ملك البايع او وقت القبض اقل فالنقص من ضمان
المشتري فان كانت بين الوقتين اقل فهي المعتبرة وقوله في المعين من
زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما يكون في
معين **ويجوز الاستبدال عنه** اي عن الثمن **كالقرض** قال في الاصل وخروجه
عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف **فان تعيب بنقص وصف** كالشلل **او زاد زيادة**
متصلة كالسمن اخذه له وعليه اي اخذه **بلا ارش** له في النقص ولا عليه
في الزيادة نعم ان كان النقص بجناية اجنبي استحق عليه الارش وخرج
بنقص الوصف نقص الجزء فيستحق ارشه **والعيب ان لم ينقص المبيع كالخصا**
فلا ارش له لعدم نقصان القيمة لا يقال ينبغي ان ينظر اليه قبل اندمال الجرح
ويجب الارش كنظيره في الجناية على الحر حيث لم توجب ارشا ولم تنقص
شيا بعد الاندمال لانا نقول المرعي هنا المالية ولم يفت منها شي فلا حاجة

الى النظر الى ذلك بخلافه ثم فات في الولد لم ينظر اليه لاهدرت الجناية اصلا
ولو اشترى معيبا جاهلا بعيبه يعتق عليه او بشرط العتق فاعتقه رجع
بارشه لان المقصود وان كان العتق وبذل الثمن انما كان في مقابلة ما ظنه من
سلامة المبيع فاذا فات منه جزء صار ما قصده عتقه مقابلا ببعض الثمن فرجع
في الباقي وقضية كلامه كغيره حصول العتق قبل العلم بالعيب واستشكل بما
في الوكالة من ان الوكيل اذا اشترى من يعتق على موكله ثم علم عيبه فللوكيل رده لانه
لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب ورد بان المأذون فيه للوكيل شرا السليم
فاذا اشترى معيبا لم يعتق قبل الرضى به بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه
فصل اذا اخرج المعيب عن ملكه ولو بلا عوض فلا رد في الحال لتعذره ولا
ارش له في الحال لانه ما ايس من الرد فانه قد يعود اليه فيرده فان تلف
او عتق قبل العود اليه رجع بالارش على بايعه للياس من الرد عليه سواء رجع
عليه مشتريه ام لا وان عاد اليه ولو بهبة رده على بايعه لزوال التعذر ولو
عاد اي بشراء رده على من شاء منهما اي من بايعه الاول او الثاني واذا رده على
الثاني فله رده عليه وحينئذ يرد هو على الاول وليس للمشتري الثاني رده
على البايع الاول لانه لم يملك منه فان استرده البايع الثاني وقبله بعينه
وقد حدث به عيب عند المشتري منه خير البايع الاول بين استرجاعه
منه وبين تسليم الارش له ولو لم يقبله البايع الثاني وطولب اي وطالبه
مشتريه بالارش رجع به على بايعه لانه لو قبله ربما لا يقبله بايعه فيتضرر
لكن انما يرجع به بعد التسليم اي تسليمه الارش لمشتريه كذا في اصل الروضة
وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستندا ركا للظلامة وهذا كما قال الاسنوي
وغيره انما يستقيم على ان العلة فيما اذا اخرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك
الظلامة اما على الصحيح من انها الياس من الرد كما مر فيرجع سلم الارش ام لا
ولا نظر الى امكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ ابي علي وهذا
هو مقتضى كلام الرافعي فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن اصل الروضة
عن الشيخ ابي علي نقل الاوجه الضعيفة بخلاف ما لو تلف عند المشتري الثاني
او اعتقه او وقفه فان له اي للبايع الثاني المطالبة لبايعه بالارش ولو ابراه منه
المشتري الثاني للياس من الرد وبما تقرر علم انه لا مخالفة بين هذا وبين ما قبله
فرع لو باع زيد عمرا شيا ثم اشتراه منه وبان به عيب قديم كان بيد
زيد فان كان المبيع باقيا وكان زيد جاهلا بعيبه فلو رده على عمرو وان
اشتراه منه بمثل ما باعه به فان قلت لا فايدة في رده عليه في الاخرة لانه
لو رده عليه قلنا ربما رضي به فلم يرده واستشكل ذلك بما سياتي في زيادة المبيع
بمثل الثمن الاول من البايع اقاله ويلزم منه امتناع الرد واجيب بان ما هناك
محله قبل القبض وهنا بعده ولو سلم انه هنا قبله ايضا فلا يمتنع الرد في ذلك

واما

حسنا صح

لو رده عليه صح

واما كان فسخا ويكون الرد فسخا للفسخ وهذا كما ان الشفيع يفسخ فسخ المشتري
بالعيب ويأخذ بالشفعة ثم بعد ان رده زيد على عمرو لعمرو رده عليه ان كان جاهلا
بخلاف ما اذا كان عالما اما اذا كان عالمين فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له
بل لا لعمرو لو زال ولا ارش له لانه لم ييأس من رده لتوقع عوده ولزيد ان كانا
جاهلين المطالبة بالارش ان تلف المبيع عنده ثم لعمرو مطالبته به ايضا
وبعد مطالبتهما يحصل التقاص فيما تساويا فيه والتصريح بمطالبته عمرو من
زيادته وتعبيره بثم تقتضي الترتيب وليس مرادا بخلافه في التي قبلها فرع
لو علم المشتري بالعيب وقد تعذر رده لتعلق حق لازم به او لتغيره كان رهن
المبيع منه غير البايع واقبضه او كاتبه كتابة صحيحة او غصب منه او ابق
فلا رد ولا ارش في الحال لانه لا ياس من الرد ان كان العيب في الابق نكبة الارش
غير الاباق وكذا الارش لانه ليس من رده ولو اجره ولم يرض به البايع مسلوب
المنفعة مدة الاجارة فلا رد ولا ارش في الحال لما مر فان رضي به مسلوبها رد
عليه وقضية كلامهم انه لا يطالب المشتري باجرة مثل المدة وهو موافق
لنظايره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع
الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما ياتي في التحالف
من ان للبايع على المشتري بعد الفسخ اجرة المثل بان الفسخ ثم كما ذكر لا يحصل
الا باختيار من تعود العين اليه بخلافه في مسئلة التحالف كذا في الاصل ولو
عرف العيب بعد تزويج الرقيق اي من غير البايع ولم يرض البايع بالاخذ فللمشتري
الارش لان التزويج يراد للدوام فاليأس حاصل الا ان يقول الزوج قبل الدخول
ان رده المشتري بعيب فانت طالق فله الرد كما يعلم مما سياتي ولو رد المبيع
بعيب وكان الثمن عبدا رجع فيه المشتري ولو دبره البايع لان تعلق التدبير
به ليس بلازم والتصريح بهذا من زيادته فصل وخيار النقص على الفور
بان يرد المشتري المبيع المقترن حال اطلاعه على عيب به لان الاصل في البيع اللزوم
فيبطل بالتاخير بلا عذر كما سياتي ولا يتوقف على حكم القاضي به ولا حضور
الخصم وهو المردود عليه كما في خيار الشرط فليبادر مريده على العادة كالشفيع
فلا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد ولو علمه وهو يصلي او ياكل او يقضي
حاجته فله تاخيره حتى يفرغ ولو علمه وقد دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها
فلا باس حتى يفرغ منها وسياتي بيانه في الشفعة وله الرد اليه اي الى الخصم ولو
بوكيله والى وكيل الخصم وله الرفع الى القاضي ليفسخ ثم يستحضر الخصم ويرد عليه
وهو اكد في الرد لان الخصم ربما احوجه في اخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان
اليه اولا فاصلا للامر جزما قال الرافعي وهذا ما فهمته من كلام الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين ومحله كما قال الاذرعي كابن الرفعة اذا لم يلق احدهما
قبل الاخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضي مع وجود

بلغ مقابلة

اليه صح

الخصم تقصير هذا اذا كان مع الخصم حاضرا بالبلد فان كان غايبا عنها ولا وكيل له
حاضر واثبت المشتري الشرا منه وتسليم الثمن اليه والعيب والفسخ به وحلف
على ذلك استظهارا لكونه قضا على غايب قضى له بالثمن من ماله غير المبيع ان كان له
مال غيره وانما لم يقض من المبيع للاغتنا عنه مع طلب المحافظة على بقايه لاحتمال
ان له حجة تدفعها اذا حضر وعدل بضم العين وتشديد الدال اي ووضع المبيع
عند عدل ان كان له مال غيره فهذا الشرط متعلق بقضي وعدل وفي نسخة تقديمه
على وعدل والا اي وان لم يكن له مال غيره بيع المبيع في الثمن لتعينه للقضا
ولا ينافي ذلك ما سياتي في باب المبيع قبل القبض من ان للمشتري بعد الفسخ حبس
المبيع الى استرجاع الثمن من البايع للفرق الظاهر بين البايع والقاضي وحذف ما
في الاصل هنا عن القاضي من انه يقيم البينة بما ادعاه في وجه مسخر ينصبه القاضي
لانه ليس بلازم كما صححه في باب القضا على الغايب وقضية كلامهم الاكتفا بالغيبة
عن البلد وان قلت المسافة لان في تكليفه الخروج عنها مشقة وقال في المطلب
المراد مسافة القصر وهل يلحق بها مسافة العدوى اولا لا يشبه ان يكون فيها
الخلاف في الاستعدا ونقول بهذه الفرع حكاه عنه الزركشي ثم قال والظاهر
ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده يكفي فيه الغيبة عن البلد وان قلت اما القضا
به وفصل الامر فلا بد فيه من شروط القضا على الغايب فلا يقضى عليه مع قرب
المسافة ولا يباع ماله الا للتعذر او توارد وقد الحق في الخادم الحاضر بالبلد
اذا اخيف هربه بالغايب عنها ولو امكنه الاشهاد على الفسخ في طريقه الى
القاضي او الخصم بالبلد او حال عذره لزمه احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض
واذا اشهد لا يلزمه الانها الى احدهما للفسخ لنفوذه وهذا ما اختاره جماعة
منهم ابن النقيب فقال واذا اشهد على الفسخ فينبغي نفوده ولا يحتاج بعده
الى اتيان حاكم ولا بايع الا للمطالبة لكن قول المنهاج حتى ينهيه الى البايع
او الحاكم يقتضي ان وجوب الاتيان بحاله والذي اختاره السبكي الاول
وهو مقتضى ما في التتمة انتهى والحاصل ان الواجب الانها الى احدهما فان امكنه
الاشهاد لزمه فاذا اشهد سقط وجوب الانها حتى لا يبطل الفسخ بتاخيره
رد المبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ بخلافه في الشفعة
قال السبكي لانه يمكنه انشا الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه
الا بامور مقصودة فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب واذا اشهد
قال القاضي والغزالي يشهد اثنين وكلام المصنف الاتي يلوح به وقال ابن
الرفعة وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف قال السبكي وهو كما قال الزركشي
لكن صرح الماوردي في الشفعة بانه لا يكفي لان من الحكام من لا يحكم به فلم يصر
مستوثقا لنفسه بالاشهاد قال والاقرب خلاف ما قاله بل يكتفي به كما هو الاصح
في ادا الضامن ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين ينبغي ان يكتفي به على الاصح

كما

كما في نظيره من الضمان ولو عجز عن الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ اذ يبعد
ايجابه من غير سامع ولانه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع وهذا ما صححه
الشيخان تبعا للامام والبغوي وعزاه المتولي للقفال وحده وقال ان عامة الاصحاب
على لزومه وذلك لتقدر به عليه واذا القي البايع فسلم عليه لم يضر وان اشتغل بمحادثته ضر ولا يلزمه التملك اي التلفظ به في الشفعة ايضا كما سياتي في بابها وذكره
هنا من زيادته وهو نكرار فرع في دعوى الجهل بالرد او بالفور انما
يقبل باليمين دعوى جهل الرد بالعيب ممن اسلم قريبا وكان ممن يخفى عليه
ذلك او نشا بعيدا عن العلما لعذره وتقبل باليمين الدعوى في جهل كونه اي الرد
فورا من عامي يخفى مثله عليه لذلك فرع تاخير الرد بالعيب بلا عذر تقصير
وكذا الانتفاع بالمبيع مدة العذر او السير للرد وان خف الانتفاع كاستدعا
الشرب من العبد او نحوه فانه تقصير يسقط به الرد والارش بقيد زاده بحثا
بقوله ان سقاه لاستعاره بالرضى ولان فيه تاخيرا وهو مجرده يسقط الرد فكيف
ان اجتمعا لكن ظاهر كلامهم السقوط وان لم يسقه لذلك وقال ابن العماد انه
المتجه فان ناوله الكوز ليشرب بلا طلب فتناوله منه لم يضر لان وضعه في
يده كوضعه على الارض لكن رده اليه ولو قبل الشرب انتفاع تغييره بذلك
اولى من تغيير الاصل بالشرب فعلم انه لو حده بلا طلب منه لم يضر قال الاسنوي
وهو متجه ومحل الكلام في ذلك كما قال السبكي وغيره اذا لم نوجب التلفظ بالفسخ
كترك ايكاف اي نزع سرج الدابة او نحوه عنها اذا لم يحصل لها بنزعه ضرر
فانه انتفاع وان كان ملكا للبايع او باعه معها كما شملها كلامهم قال الاذرعي
وينبغي ان يجل ذلك على غير الفقيه في الجهل لهذا قطعا والتصريح بقول المصنف وان
كان للبايع من زيادته لا ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعد تركهما ولا تعليقهما
انتفاعا ولان القود يعسر بدونهما والعذار ما على خد الدابة من اللجام والمقصود
ولا يضر علفها وسقيها وحلبها في الطريق كما صرح به الاصل ووجهه في حلبها ان اللبن
انما حدث في ملكه وصورته ان يحلبها سايرة فان حلبها واقفة بطل حقه كما حكاه في البحر
عن الاصحاب وجزم به السبكي قال الاذرعي وفيه وقفة وينبغي ان لا يضر اذا لم
يتمكن منه حال سيرها او حال علفها او سقيها او رعيها وكالركوب لها ولو للرد والسقي
فانها انتفاع كما لو لبس الثوب للرد لا ركوب جموح بضم الجيم بان يعسر سوقها وقودها
والانفال كيسير الهزة اي وكما لعالها في الطريق فانه يسقط الرد والارش الا ان عجز
عن المشي للعذر فان علم به اي بعيب الدابة او الثوب في الطريق راكبا لها نزل
عنها لان استدامة الركوب ركوب او لابسا له لم يجب نزعه فيها اي في الطريق
لانه لا يعتاد نزعه فيها قال في المهمات ويتعين تصويره في ذوي الهيآت لان غالب
المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتي نحوه في النزول عن الدابة انتهى فرع
لو صالحه البايع بالارش اي بجزء من الثمن او غيره عن الرد لم يصح لانه خيار فسخ

بالعيب صح

قال صح

فاشبه خيار التروي في كونه غير متقوم ولم يسقط الرد لانه انما اسقطه بعوض ولم يسلم الا ان علم البطلان اي بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره وليس له ان يمسك المبيع ويطالب بالارش ولا للبايع ان يمنعه من الرد ويدفع الارش ولو اشترى عبدا فابق قبل قبضه فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ قبل عوده فله ذلك كما سياتي بيانه في الباب الاتي فصل وان حدث بالمبيع مع المشتري اي عنده عيب اخر بآفة او جناية ثم علم به عيبا قديما لم يملك الرد قهرا لاضراره بالبايع ولا يكلف المشتري الرضى به فان اتفقا على الفسخ والرجوع على المشتري بارش العيب الحادث او على الاجازة والرجوع على البايع بارش القديم فذاك ظاهر فان قلت تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع قلنا عند امكان الرد فيتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع وان لم يتفقا على ذلك بان طلبه اي الفسخ مع الرجوع بالارش احدهما وطلب الاخر الاجازة والرجوع بارش العيب القديم اجيب طالبها اي الاجازة سواء كان البايع ام المشتري لتقريره العقد ولان الرجوع بارش القديم يستند الى اصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة السليم وضم ارش الحادث ادخال شيء جديد لم يكن في العقد فكان الاولى واستشكل هذا بما مر انهما لو تراضيا بالرد مع ضم ارش الحادث جاز وان لم يكن مستندا الى اصل العقد واجيب بانه لما كان الفسخ ثم بالتراضي احتمل فيه هذه الزيادة البايع وحيث اوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا به وبالعيب الحادث بخلاف ارش القديم كما مر هذا ان بادر المشتري باعلام البايع بالحادث مع القديم ليأخذ المبيع بلا ارش او يتركه باعطاء ارش فان اخر اعلامه بذلك بلا عذر بطل الرد والارش عن القديم لاشعار التاخير بالرضى به الا ان يكون الحادث سريع الزوال غالبا كالحمى والرمد والصداع ووجع البطن فان له التاخير للرد في احد القولين ليرده سليما عن الحادث بلا ارش وجزم به في الانوار والثاني لا لتعذر رده على طلب الارش فرع لو زال العيب الحادث بعد اخذ الارش اي اخذ المشتري ارش العيب القديم او بعد قضاء الحاكم له به ولم ياخذه لم يفسخ او ليس له الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك فان زال قبل اخذه وقضاء القاضي به للمشتري اي قبلهما معا فسخ ولو بعد التراضي على اخذ الارش وان زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه او بعده وجب رده لزوال المقتضي لاخذه فرع ما يثبت به الرد على البايع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه فلا يمنع الرد اذا حدث عند المشتري الا في الاقل فيمنع الرد وان كان لا يثبت به كالثيوبة في اوانها فانه لا يرد بها مع انه لو اشترى بكرا فوطئها امتنع الرد وكوجوده العبد غير قاري او عارف

بلغ مقابله

لصنعته فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قاريا او عارفا الصنعة فنسي القران او الصنعة امتنع الرد وهذه في الاصل وقد اخذ المصنف في بيان صور تصح بها ما ذكره من الشقين فقال فوطء المشتري الثيب لا يمنع الرد بالعيب القديم فان حرمها بوطئه على البايع لكون المشتري ابنه او اباه لان القيمة لم تنقص بذلك ولا يخفى ان الوطء ليس المقصود بل المقصود التحريم فكان الاولى ان يقول فتحريم الامة الثيب بوطئها على البايع لا يمنع الرد كما لا يثبته وكذا لا يمنعها رضاع يحرم الصغيرة عليه اي البايع كان ارتضعت من امه او بنته في يد المشتري ثم علم بالعيب بخلاف التزويج اي تزوج المشتري الامة قبل علمه بالعيب فانه يمنع الرد لنقص القيمة فان علق الزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول جاز الرد لزوال المانع به ولم تلحقه عدة كما نقله الاصل عن الروياني والروياني نقله عن والده ثم قال ويحتمل منع الرد لمقارنة العيب له قال السبكي وفي ذهني من كلام غيره ما يعضده والحق الاسنوي نقله الاصل تزويجها من البايع لانه بالرد ينفسخ النكاح قال ولم اره مسطورا في قلت قد رايته مسطورا في التتمة وذكر انه يمتنع فيه الرد لمقارنة العيب له ونقله منها السبكي ثم قال وقد يرتب ذلك على ان مع المعلول فيرد او قبله فوجهان احدهما منع الرد كما مر قال الروياني ولان الزوج قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق في المذهب الصحيح اي لمصادفته البينونة فيؤدي الرد الى الحاق الضرر به والثاني يرد لزوال المانع بالرد ولان الزوجية في مثل ذلك لا تعد عيبا والاقوى المنع لما قاله الروياني اذ تهيء في مثلها مسئلة المتولي اذ لا فرق بينهما واقرار العبد على نفسه في يد المشتري بدين معامله لا يمنع الرد بالعيب القديم وكذا اقراره بدين اتلاف لا يمنعه الا ان صدقه المشتري فيه فيمنعه وعفو المجني عليه عنه المصدق بعد كزوال العيب الحادث فيمنع الرد بعد اخذ ارش القديم او بعد حكم الحاكم به ويجوز قبلهما ولو بالتراضي على اخذ الارش فرع لو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال احدهما واشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البايع الزايل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلفا اي كل منهما على ما قاله وسقط الرد بحلف البايع ووجب للمشتري بحلفه الارش وانما وجب له مع انه انما يدعي الرد لتعذر الرد وان الاولى فان اختلفا في قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل منهما عن اليمين قضي عليه كما في نظايره فرع لو اشترى ربويا بجنسه كان اشترى حلي ذهب او فضة بوزنه ذهبا او فضة فبان معيبا وقد حدث عنده عيب فسخ هو على ما اقتضاه كلامه كاصله وغيره او هو او البايع او الحاكم كما في الفسخ في التحالف على ما اقتضاه كلام الامام او الحاكم على ما نقله السبكي وغيره عن الشيخ ابي حامد وصاحب

بلغ مقابله

العدة وغيرهما لكن استبعده السبكي بان هذا رد عيب لا دخل للحاكم فيه ومال الزركشي الى كلام الامام والاوجه الاول لانه رد عيب ولا تحالف فيه حتى يفسخه البايع او الحاكم ورده اي الحلي بارش الحادث ولا ربا لان الحلي في مقابلة الثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب الماخوذ على جهة السوم ولو كان الارش من جنسه اي الحلي فانه يجوز رده بالارش اذ لو امتنع الجنس لامتنع غيره لانه بيع ربوي بجنسه مع شيء اخر ولو كان الحادث ينقص الوزن غرم زنته ورد قاله الزركشي وظاهر ان محله اذا لم ينقص مع ذلك القيمة ولا يمسك الحلي وياخذ الارش عن العيب القديم اذ لو اخذه لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا ولو علم به اي بالعيب المشتري بعد تلف الحلي فسخ بخلاف نظيره في غير الربوي لانه هنا لا يمكنه اخذ الارش عن القديم ولا سبيل الى اسقاط حقه ففسخ واسترد الثمن من البايع وغرم له القيمة اي قيمة الحلي ولا يمسكها وياخذ الارش للربا كما مر في الحلي لفاقلوا اخرجنه فوله ولا يمسك وياخذ الارش لسلمها قال ابن يونس ومحل ما ذكر اذا كان العيب بغير غش والا فقد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل واعترض ابن الرفعة على تعبير الرافعي ومن وافقه بالقيمة بان الحلي مثلي فلا وجه لذكرها قال الزركشي وقد يجاب بان العيب قد يخرجه عن كونه مثليا على ان صاحب الشامل عبر بقوله يغرم المثل او القيمة ان لم يكن له مثل وهو الصواب انتهى وسياتي في الغصب ايضاح ذلك فرع وان بان العيب وقد انعل الدابة والنزع للنعل يعيبها فنزع يطرحه من الرد والارش لقطعه الخيار بتعيبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجبر البايع على قبول النعل اذ لا منة عليه فيه ولا ضرر وليس للمشتري طلب قيمتها فانها حقيرة في معرض رد الدابة فلو سقطت استردها المشتري لان تركها اعراض لا تمليك وان لم يعبها نزعها لم يجبر اي البايع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله له كما قاله القاضي لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها والفرق بين نزعها هنا والانعال في مدة طلب الخصم او الحاكم ان ذاك اشتغال يشبه الحلب للدابة وهذا تفريغ وقد ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف مانع من الرد بل يرد ثم يجز فرع وان صبغ المشتري الثوب او قصره فزادت قيمته ثم علم العيب فان سمح للبايع الصبغ صار ملكا للبايع لانه صفة للثوب لا تزايله بخلاف النعل فلا يملكها البايع كما مر ولو رد المشتري الثوب وطلب قيمة الصبغ او رده ليبقى شريكا للبايع بالصبغ ولم يرض البايع لم يجب اليه ولكن له الارش عن العيب فالمجاب فيها البايع واستشكل حكم الثانية بنظيرها من الفلس والغصب حيث جعلوا المفلس والغاصب شريكين فيرد ودخله بالصبغ واجيب بان

المفلس

المفلس والغاصب مقهوران على الرد فلا وجه لتضييع حقهما بخلاف المشتري هنا فانه المختار للرد فلا وجه للتضييع حقهما بخلاف المشتري هنا فانه المختار للرد فلا يستفيد باختياره الشركة ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البايع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ اجيب البايع وسقط ارش المشتري عن العيب كعكسه السابق واستشكل ذلك بما مر من ان المشتري اذا طلب التقرير وارش العيب القديم وطلب البايع الفسخ وارش الحادث يجاب المشتري واجيب بان هذه ليست نظير مسئلتنا وانما نظيرها ان لا يغرم المشتري شيا بان يطلب البايع الرد بدون ارش الحادث وهذه لا يجاب فيها المشتري بل البايع كما في مسئلتنا هذا كله اذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب فان امكن فصله بغير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي وغيره والمعنى يرد ثم يفصله نظير ما مر في الصوف وما ما كوله في جوفه كالرمان والبطيخ والجوز واللوز اذا كسره المشتري كسرا لا يعرف عيبه القديم بدونه فله رده ولا يمنع منه ما حدث لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا ارش عليه بسببه لذلك وكان البايع بالبيع سلطه عليه والا اي وان كسره كسرا يعرف العيب بدونه فهو عيب حادث يمنع الرد لانتفاء عذره وما خرج من المبيع فاسدا لا قيمة له كبيض غير النعام المدر والبطيخ الشديد التغير بان فساد البيع فيه لوروده على غير متقوم فيختص البايع بالقشور كما يختص المشتري بجميع الثمن ويلزمه تنظيف المكان منها لاختصاصها به قال الزركشي وينبغي ان يكون محله اذا لم ينقلها المشتري والا فيلزم بنقلها قطعا ومنع تعرف حموضة البطيخ بالغرز لشيء فيه فتقويره يمنع الرد وكذا التقوير الكبير اذ امكن معرفتها بالصغير ولا يعرف تدويده الا بالتقوير وقد يحتاج في معرفته الشق اليه ولا بد وفي نسخة العلقة وهي بمعناها في معرفة عيب البيض وتقدم ان الحموضة في الرمان ليست عيبا فلو شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغرز رد او بالشق فلا فرع اذا اشترى ثوبا مطويا وقد جعلوه من صور بيع الغائب وقضيته انه لا يصح بيعه فيخالف ما قالوه هنا مما ياتي ولعله وفي نسخة فلعله اي ما قالوه هنا فيما اذا سبقت رؤيته او طوي طاقين وهو بما لا يختلف وجهاه كحرباس لما مر ان رؤية احد وجهيه كافية او نشره مرتين مرة قبل البيع ومرة بعده بفعل المشتري لحاجة فنقص بالنشر المطلع على العيب في الصور الثلاث فله الرد بلا ارش للعيب الحادث لما مر في الفرع قبله ومؤنة الطي عليه ان لم يحسن طيه والصورة الثالثة في كلامه داخلة في الاولى ولفظة للحاجة

من زيادته وهو مضرة فصل لا يفرد بعض المبيع في صفقة بالرد
بالعيب قهرا وان زال الباقي عن ملكه فلو باع بعضه ثم وجد العيب
لم يرد فيما لا فيه من تشقيص ملك البايع عليه ولا ارش له للباقي ولا للزايل
لعدم الياس من الرد وقيل له الارش للباقي لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزايل
ليرد الكل كما لا ينتظر زوال العيب الحادث وصححه في اصل الروضة تبعا لنقل
الرافعي له عن تصحيح التهذيب وهو ضعيف لانه انما يأتي على التعليل
باستدراك الظلامة لا بعدم الياس واما تعذر الرد فانما هو في الحال
حتى لو باع الجميع فلا ارش له قاله السبكي وغيره وهذا ظاهر نص المختصر
وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو مقتضى التعليل بالياس وما قاله
هو المعتمد المفتى به وان تبعت الاصل في شرح البهجة تعدو المصنف
عما فيه الى ما قاله حسن متعين وشمل قوله لغيره باع بعضه ما لو باعه للبايع
فلا رد له وهو ما جزم به المتولي وصححه البغوي وجزم به السبكي في شرح المهذب
في موضع ثم نقله عنهما وعلله بانه وقت الرد لم يرد كما تملك وبه افتيت
لكن قال القاضي له الرد على المذهب اذ ليس فيه تبعيض على البايع واقتصر
الاسنوي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح المنهاج وفي شرح المهذب في موضع
اخر ثم قال وينبغي بناء ذلك على ان المانع الضرر فيرد او اتحاد الصفقة
فيتخرج على تفريقها انتهى ويؤيد ما قاله القاضي ما نص عليه في الام
والبويطي من ان له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه وهو احد وجهين في الاصل
حيث قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر
التبعيض او اتحاد الصفقة واذا اشترى رجلان عبدا من رجل فلاحدهما
رد نصيبه بالعيب لانه رد جميع ما ملكه وتبطل الشركة بينهما فيتخلص ثم يمسك
ما امسك وللراد ما استرد وان ورثاه اي ابنا المشتري مثلا فليس لاحدهما
رد نصيبه لاتحاد الصفقة ولهذا لو سلم احدهما نصف الثمن لم يلزم البايع
تسليم النصف اليه وان اشترى رجلان عبدا من رجلين فكل منهما مشتر
من كل من البايعين ربع العبد لان ذلك اربعة عقود فلكل ان يرد جميع ما
اشتراه من كل عليه وان اشتراه ثلاثة من ثلاثة فكل منهم مشتر من كل من
البايعين تسعه لان ذلك تسعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من
كل عليه وان اشترى بعض عبد فرهنه ثم بان معيبا فاشترى الباقي ثم فك
المرهون اي فكه فله رده لزوال المانع فقط اي دون الباقي لانه اشتراه
عالما بعيبه ولتصويرها بالرهن من زيادته وهو مثال والضابط ما يتعذر معه
الرد حالا كبيع وهبة ثم يزول لعدد شرا الباقي فصل وان اختلفا
في حدوثه وقدمه بان قال كل للاخر حدث عندك وادعيا ما فيه مكنة
بان احتمل قدمه وحدوثه كبرص فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل عدم العيب

ودوام العقد ولا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لانها صلحت للدفع
عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن
له ارش العيب وللمشتري ان يحلف الان انه ليس بحادث قاله القاضي والامام
والغزالي ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البايع فاعترف باحدهما
وادعى حدوث الاخر في يد المشتري كان القول قول المشتري لان الرد ثبت
باقرار البايع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله
ابن الاستاذ في شرح الوسيط عن النص قال ابن الرفعة ولا بد من يمين
المشتري فان نكل لم ترد على البايع لانها انما ترد اذا كانت تثبت
للراد عليه حقا ولا حق له هنا نعم لا يثبت للمشتري الرد ونظيره ما لو دفع
اليه دابة ثم اختلفا فقال الراكب اعرتنيها وقال المالك اجرتكها ومضت
مدة لمثلها اجرة وصدقنا المالك فنكل عن اليمين لا ترد انتهى اما ما لا يحتمل
حدوثه بعد البيع كاصبع زايدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع امس
فالقول قول المشتري بلا يمين وما لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى
البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول البايع بلا يمين فان قال في
جواب قول المشتري ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض واريد رده لا يلزمني
الرد اي قبوله او لا يستحق الرد علي بهذا العيب او لي اقبضته وما به
عيب وحلف كذلك اي كجوابه كفى لمطابقة الحلف الجواب فلو اراد
ان يحلف في الاخيرة على ان المشتري لا يستحق الرد عليه لم يمكن منه ولا يكلف
في الاولتين ان يتعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه
معيبا وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به صار مدعيا مطالبا
بالبينة ولو تعرض في الجواب لنفي قدمه نفاه لزوما في اليمين ليطابق
الجواب وكذا في سائر اجوبة الدعوى بتا فيحلف لقد بعته وما به هذا
العيب لا علما اي لا نفي علم فلا يكفيه ما بعته وما اعلم به هذا العيب
وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة ان لم يظن خلافه وان تغير
بخبره المبيع ولم يعلم خفيا بامره فرع لو اختلفا في وجود العيب
او في صفته هل هي عيب او لا فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل عدم
العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما والا فحكمه ما
ذكره بقوله ولا يكفي اي في معرفته قاله الاول عدلين عارفين بذلك كما جزم
به القاضي والمتولي والقفال وقال في المطلب انه القياس وقال البغوي
يكفي واحد ولم يرجح الاصل شيئا بل حكى الاول عن التتمة والثاني عن التهذيب
فتبيان الراجح من زيادة المصنف ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب
او تقصيره في الرد فالقول قول المشتري ذكره الاصل وقيده الدارمي
وغيره بما اذا كان مثل العيب يخفى على المشتري اي عند الرؤية فان كان لا يخفى

ددام

لقطع انف او يد فالقول قول البايع قال النووي في فتاويه لو رضي المشتري بعيب
ثم قال انما رضيت به لاني اعتقدته العيب الفلاني وقد بان خلافه فان امكن
اشتباهه به وكان العيب الذي بان اعظم ضررا فله الرد والا فلا ولو اشترى
شيئا ثم ظهر انه عيب فقال ظننت انه ليس بعيب فان كان مما يخفى عليه مثله
صدق فرع لو اشترى معيبا وقبضه سليما فلا رد لان مدار الرد
على التعيب عند القبض بل لو زال العيب قبل الرد بطل الخيار لزوال المقتضيه
فصل الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ولو قبل القبض لانه لا يسقط
الشفعة ولان العقد لا ينعطف حكمه على ما قبله فكذا الفسخ فرع
وطئ الثيب او الغور امع بقا بكارتها من مشتر او غيره قبل القبض او بعده
لا يمنع الرد كالاستخدام الا ان كان الوطء زنا منها ولو كان الوطء فيه
من البايع لانه عيب حادث وافتضاض البكر بعد القبض تعيب فيمنع الرد
وقبله جناية على المبيع فهو قبل القبض من البايع هدر فلا شيء عليه لان
جنايته كالافة السماوية ومن المشتري قبض للبكارة فقط فيستقر عليه من الثمن
ومن الاجنبي يوجب الارش ان كان افتضاضه بغير وطء شبهة فان كان بوطء شبهة
لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد ارش ويكون للمشتري ان اجاز العقد والا فقدر الارش
منه اي المهر للبايع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري فرع الزيادة
المتصلة بالمبيع كالسمن والتعلم لقران او غيره تتبع الاصل في الرد لعدم امكان
افرادها والمنفصلة كالاجرة والمهر والكسب للمشتري لما مر ان الفسخ يرفع
العقد من حينه لا من اصله ولان رجلا ابتاع من اخر غلاما فاقام عنده ما شاء الله
ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال
يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه
والحاكم وصححه ومعناه ان فوايد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان
من ضمانه واورد عليه المغصوب والمبيع قبل قبضه فان كلا منهما لو تلف تحت
يد ذي اليد ضمنه وليس له خراجه واجيب عنهما بان الضمان هنا
معتبر بالملك لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد
فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل للوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وعن الثاني
ايضا بقصر الخبر على سببه وهو فيما بعد القبض وكذا الولد المنفصل الحادث
بعد العقد فانه للمشتري فان نقصت الام بالولادة امتنع الرد كما علم مما مر
وجوز التفريق بينهما اي بين الامة وولدها ان كان في سن يحرم فيه التفريق
ولم تنقص امه بالولادة بالرد للحاجة وتقدم في اخر باب المناهي ان هذا
وجه وان الاصح المنصوص المنع ولا تصحيح في الاصل هنا وعلى الاصح قالوا
يتعين الارش لان الرد كاليأس منه وفيه نظير يعرف مما قدمته فيما اذا باع
بعض المبيع ووجد به عيبا فرع لو اشترى امة او بهيمة حاملا

رأي فيه شيئا صح

لو كان الثمن في الذمة فسلمه في المجلس
او بعده ثم فسخ البيع بعيب هل
يجب رد عينه قال المتولي ان قلنا
الفسخ رفع للعقد من اصله وجب رده
وان قلنا من حينه لم يلزمه
رد عينه ورجح بعضهم وجوب
رده صح

بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها
لزمه الثمن بكماله وان تلف قبل
قبضها لزمه قدر النقص من الثمن
صح صح

ذموه

ووضعت فان نقصت بالولادة ثم بانت معيبة لم يكن له الرد فهو كساير
العيوب الحادثة نعم ان جهل الحمل واستمر الى الوضع فله الرد لما مر ان الحادث
بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوي وغيره والا اي وان لم ينقص بالولادة
ردها لوجود المقتضي بلا مانع مع الولد كثمرة لشجرة اشتراها وعليها ثمر غير
مؤبرة ثم ابرها هو او غيره او تابرت بنفسها فانها ترد مع الشجرة بظهور
عيب فيها لان الحمل فيما ذكر ياخذ قسطا من الثمن بناء على انه يعلم فان وضعته
قبل القبض فللبايع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض ويسقط من
من الثمن حصته ان هلك قبل القبض كامه في الثلاث بناء على ما قلنا اما اذا
بانت معيبة ولم تضع بعد فيردها حاملا كما علم من كلامه واذا حملت بعد الشراء
قبل القبض وردت بالعيب حاملا فالولد للمشتري لحدوثه في ملكه خلاف
نظيره في الفلس فان الولد للبايع ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشتري
وهو تركه توفية الثمن وهنا من البايع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده
ثم رايت من فرق بذلك وبما فيه نظر واذا قلنا الحمل هنا للمشتري قال
الماوردي وغيره فله حبس امه حتى تضع وكذا اذا حملت به بعد القبض
يكون للمشتري لما مر لكن حمل الامة بعد القبض يمنع الرد قهرا لما مر
ان الحمل فيها عيب وكذا يمنع الرد غيرها اي حمل غيرها بعد القبض ان نقص
به كسائر العيوب الحادثة وان اطلعت النخلة في يده فردها بعيب فلمن
يكون الطلع وجهان احدهما للبايع تبعا للنخلة وثانيهما للمشتري وصححه الخوارزمي
قال الزركشي وهو الاقرب لانه كالولد المنفصل والانسب ان يقول
كالحمل والصوف الموجود عند العقد يرد مع الاصل وان جز لانه جزء من
المبيع وكذا الحادث منه بعد اي العقد يرد تبعا ما لم يجز فان جز
لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل انه لم يجز لا يرد ايضا وبه جزم القاضي
في تعليقه والحق به اللبن الحادث والاول وهو ما جزم به الاصل هو ما
في فتاويه وجرى عليه الخوارزمي وهو وان وجه بانه كالسمن فالثاني اوجه
وعليه اقتصر ابن الرفعة في النقل عنه وقال البلقيني انه الصواب قال
الزركشي والقياس الحاق البيض بالحمل قال السبكي تفقها ولو جز الصوف
الذي كان عليها بعد ان طال ثم علم عيبا صار بالرد بينهما شركة وقد يقع
نزاع في مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد بخلاف الحادث
من اصول الكراث ونحوه التابعة للارض في بيعها فانه للمشتري لانه ليس
تبعا للارض الا ترى ان الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه فصل
الاقالة وهي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص جايزة وتسن لنادم
اي لاجله لخبر ابن حبان في صحيحه من اقال مسلما وفي رواية للبيهقي نادما اقاله
الله عثرته وهي فسخ لا بيع والا لصحت مع غير البايع وبغير الثمن الاول وفرع علي كونها

حاشية: المعتمد خلافه لا احمل كالمرض ترد دينا
فيشا تلاف ق بين العلم والجهل عند ابن

المعتمد انه كالحمل ح ابن

منخامسايل فقال فيجوز تفريق المتقابلين اي تفرقهما من مجلس الاقالة في الصرف
قبل التقابض ولا تجدد فيها شفعة وتصح في البيع والمسلم فيه ولو قبل القبض
او بعد التلف لهما وشمل كلامه الابق فتصح الاقالة فيه لانه لا يزيد على التالف
بخلاف رده بعيب لان الرد يرد على المردود ولا مردود وتصح الرجوع في الموهوب
الابق من يد المتهب على الاصح ويرد المشتري مثله اي التالف في المثلي وقيمته
في المتقوم كنظايره وينفذ تصرف البايع في المبيع بعدها اي الاقالة قبل
القبض الا اذا لم يمكن المشتري قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن
المتولي في الباب الاتي وهو المناسب لما سياتي من ان للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما ياتي فيه ولا تنفسخ الاقالة بتلفه عند المشتري ولو بالاتلاف
او باتلاف اجنبي بل بقيمته لانه مقبوض بحكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما
ويعتبر قيمته ان كان متقوما باقل قيمتي وقتي العقد والقبض لما مر في نظيره
في اعتبار الارش وقياسه انه ان كانت القيمة بين الوقتين اقل فهي المعتبرة وفيما
ذكره كاصله من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف وان استعمله
المشتري بعد الاقالة وقبل القبض لزمته الاجرة وليس للبايع فيها رده
بعيب حدث في يد المشتري قبلها وعليه للبايع ارش العيب ذكره الاصل
وللمشتري الحبس للمبيع بعد الاقالة لاسترداد الثمن سوا قلنا انها فسخ
ام بيع صرح به الاصل ونقله السبكي عن القاضي قال لانا ان قلنا بيع فللبايع
الحبس او فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووي
في مجموعه في الخيار عن الروياني واقره من انه ليس لواحد من العاقدين بعد
التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل اذا طالب احدهما الاخر لزم الاخر
الدفع اليه ثم يرد في ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فان
لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الاخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي
التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب
التسليم من الجانبين انتهى فعلم منه انه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج
الى تقييد نفوذ تصرف البايع فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى في المجموع
فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي سياق الاوجه الضعيفة
ولفظها اي الاقالة قول العاقدين تقايلنا او تفاسخنا او قول احدهما
للاخر اقلتك ونحوه فيقبل الاخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن نقيده
السبكي بما اذا كان معلوما وايده بالنص الاتي لكن كلام الامام الاتي ينافيه
وهو المعتمد وكلامهم فيما ياتي يقتضيه ولعل النص مبني على انها بيع لا فسخ وان
نص قبله على انها فسخ ولا تصح الا به اي بذلك الثمن فان زاد فيه او نقص
عنه او شرط فيها اجلا او اخذ صحاحا عن مكسرة او عكسه بطلت
وبقي العقد بحاله وتصح من الوارث لانه خليفة العاقد وما افتى به ابن الصلاح

من ان الورثة لو استاجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم
يكن اوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم
لا ينافي ذلك لان الحق فيه عند الاقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر
قاله السبكي نقلا عن القاضي ولو اقال في مرض موته حسبت من الثلث
لانه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته اضعاف ثمنه حسبت
من الثلث كابتدا البيع بالمحاباة وتصح في بعض المبيع او المسلم فيه
كما تصح في كله قاله في الاصل في الاولى قال الامام هذا اذا لم نلزم جهالة
والا فلا يجوز على قولنا انها بيع للجهل بصحة البعض وقضيته الجواز على قولنا
انها فسخ مع الجهل بالصحة قال الزركشي ويرد عليه نص الشافعي على انه
لا بد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وتقدم ما فيه
لكن ان اقاله في البعض ليعجل له الباقي او عجل له بعض المسلم فيه ليقيله
في الباقي فهي فاسدة كما لو تقايلا بازيد من الثمن ولو تقايلا او تفاسخا
بعيب او تخالف ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع بيمينه
لانه غارم وكذا القول قوله بيمينه اذا احتاجا الى معرفته اي الثمن
لتقدير الارش الذي يرجع به المشتري على البايع من العيب القديم وان
اختلفا في وجود الاقالة فالقول قول منكرها بيمينه لان الاصل عدمها
والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري والمتصلة للبايع تبعا الا الحمل
الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب انه للمشتري وان باعه موجلا
وتقايلا بعد الحلول للاجل والقبض للثمن استرد المشتري الثمن بلا
مهلة فلا يلزمه ان يصبر قدر الاجل وان لم يقبض اي البايع الثمن سقط
عن المشتري سوا كان حالا ام موجلا ربويا ام لا لزوال العلقة فصل
في مسايل تتعلق بالبايع الاول الثمن المعين كالمبيع فيما مر فينفسخ البيع
بتلفه كان خرج معيبا بخشونة او سواد او وجده ما لا لسكة النقد الذي
تناوله العقد وان خرج كله نحاسا بضم النون او نحوه كرصاص بفتح الرا
وكسرها وقد شرط كونه ذهبا او فضة بطل العقد لانه بان انه غير ما عقد
عليه او خرج بعضه نحاسا مثلا وقد شرط ما ذكر تفرقت الصفقة فيبطل فيما
بان نحاسا ويصح في الباقي ويخير بين الاجازة والفسخ للتشقيص وقوله
وان خرج الى هنا من زيادته اخذه من المسالة الاتية وعن المعين اذا خرج
على خلاف ما تناوله العقد يستبدل به وان خرج نحاسا او نحوه ولا ينفسخ
به لتعلقه في الذمة الثانية لو وقع الصرف على المعين على انه فضة
او ذهب وخرج احدهما او كلاهما نحاسا او نحوه بطل العقد لما مر في التي قبلها
فالمغلب فيهما العبارة لا الاشارة ولا يشكل بصحة العقد تغليبا للاشارة فيما لو
باع قطعة ارض على انها مائة ذراع فخرجت دونها وفيما لو قال بعتك فرسي

هذا او هو بغل وفيما لو قال زوجتك هذا الغلام واشار لبنته لان الاولى وجد
فيها جنس العوض بخلاف مسالتنا والثانية لا تشبه مسالتنا لان جملة وهو
بغل من كلام البايع فلا يوثر كما لو قال زوجتك بنتي هذه وسماها بغير اسمها واما
تشبيههما ان لو قال بعتك فرسي هذا فبان بغلا وحينئذ لا يصح البيع والثالثة
لما كان التزويج فيها لا يقع الا على الانثى الغي وصف الذكورة وترك العقد على
ما يقبله بخلاف البيع فانه يقع عليهما فيبطل عند المخالفة او خرج بعضه
نحاسا او نحوه صح العقد في الباقي دونه بالقسط الا ان يتفق الجنس الربوي
ويتميز عن الجنس الاخر فيبطل في الجميع لانه من قاعدة مد عجوة وللصحة الباقي
الخيار بين الاجازة والفسخ وان خرج كله معيبا بخشونة او نحوها
او بعضه كذلك تخير ولم يستبدل به لان العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه
الحق الى غيره بخلاف ما اذا ورد على ما في الذمة كما سياتي في ثمر الاحكام السابقة
في الثمن المعين لا يختص بصيغة الشرط كما اقتضاه كلامه بل الشرط ان يرد
العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة الشرط كما اقتضاه كلام
الشيخين كغيرهما وان وقع الصرف على ما في الذمة فخرج احدهما او كلاهما
نحاسا او نحوه قبل التفرق من المجلس وبعد التقابض استبدل به او
خرج كذلك بعده اي بعد التفرق بطل العقد لعدم التقابض في المجلس
لان المقبوض غير ما عقد عليه لو خرج كله معيبا بخشونة او نحوها
او بعضه كذلك استبدل به كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول
صحيح اذ لو رضي به جاز والبدل قائم مقامه ويجب اخذ البدل في مجلس
الرد وان فارق مجلس العقد قياسا على اصله في مجلس العقد ورأس مال
السلم كالصرف اي كعوضه فيما مر فان كان راس المال معينا وبان به عيب
بعد تلفه سقط من المسلم فيه بقدر نقص العين من قيمة راس المال او كان
في الذمة وعين وبان به عيب بعد تلفه غرم التالف عنده واستبدل
به سوا تفرقا ام لا ويجب اخذ البدل في مجلس الرد ولو وجد احد المتصارفين
او احد متبايعي طعام بطعام عما اخذه عيبا بعد تلفه فان ورد على معين
والجنس مختلف فليبع عرض بنقد وان كان متفقا فكما مر في الحلي او على ما في
الذمة غرم التالف عنده واستبدل به سوا تفرقا ام لا ذكره الاصل
ولو اشترى شيا بمكسرة في الذمة فادى عنها صحاحا وفسخ بعيب او غيره
استرد الصحاح لانها المدفوعة ومثله العكس وهذا من زيادته الثالثة
لو باع عبدا بالف ثم اخذ عنه ثوبا ورد عليه العبد بعيب رجع عليه المشتري
بالالف لا بالثوب بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه ولان الثوب مملوك
بعقد اخر وهذا افارق ما قبله لان الصحاح فيه كالمكسرة في وجوب قبولها
لاتحادهما جنسا ونوعا مع زيادة صفة لا تتميز ولو بان العيب بالثوب

رده ورجع بالالف لا بالقيمة وكذا يرجع بالالف لو مات العبد المبيع قبل
القبض بناء على ان الانفساخ يرفع العقد من حينه الرابعة لو باع عصيرا
فبان به عيب وقد صار خمرا فعين الارش للمشتري لتعذر رد المبيع لانه صار كالتالف وما قيل منه ينبغي ان لا ارش لعدم الياس من الرد لاحتمال عود الخمر خلا
ممنوع لان ذلك محله في غير تعيب المبيع من بيع اي كبيع المشتري المبيع وهبته
ونحوهما فان تخلل بعد تخمره وقبل اخذ الارش فللبايع استرداده ورد الثمن ولا ارش
عليه ولا يضر الخروج في البين عن ملك المبيع وان اشترى ذمي من ذمي خمرا
بدراهم مثلا ثم اسلما او اسلم البايع وحده ثم علم المشتري بها اي بالخمر
عيبا فلا رد له بل للمشتري الارش لتعذر الرد في ذلك وان اسلم المشتري
وحده فله الرد لان المسلم لا يتملك الخمر بل يزيل يده عنها الخامسة مونة
الرد للمبيع بعد الفسخ بالعيب او غيره كالفسخ بالخيار على المشتري لانه
ضامن للمبيع كما ذكره بقوله ويده يد ضامنة وما كان مضمون العين فهو مضمون
الرد لخبر على اليد ما اخذت حتى تود به رواه الترمذي وصححه وكالمشتري في
ذلك كل من كانت يده يد ضمان السادسة لو اوصى ببيع عبد مثلا وان يشترى
بثمنه جارية ويعتقها عنه الوصي ففعل الوصي ذلك ورد عليه العبد بعيب
فله بيعه ثانيا لرد الثمن اي ليرده الى المشتري ولو فرض الرد للمبيع بالعيب
على وكيل لم يبعه ثانيا الا باذن جديد لانه امتثل المامور وهذا ملك جديد
فاحتاج فيه الى اذن جديد وخالف الايصا بانه تولية وتفويض كلي وكذا الوكيل
في بيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورده عليه المشتري لا يبيعه
ثانيا الا باذن جديد بناء على ان ملك البايع زال وعاد فهو كالرد بالعيب فلو
باعه الوصي ثانيا فيما ذكر بمثل الثمن الاول فذاك ظاهر وان باعه باقل منه
فالغرم للنقص عليه لانه انما امر بشرا الجارية بثمن العبد لا بالزيادة عليه بل
لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه اي في الحالة غرم النقص لو باعه
باقل من ثمنه غرم جميع الثمن قال الزركشي لانه كان من حقه ان لا يشتري الجارية
الا بالمبلغ الاقل فهو بترك البحث مقصر وظاهر انه اذا غرمه يرجع به على التركة
وان باعه باكثر فان كان الزيادة قيمته او لرغبة فيه سلم الثمن الاول اي قدره
للمشتري والزيادة للورثة والا بان البيع الاول باطل للغبن ويبطل شرا
الجارية وعتقها ان اشتراها بعين ثمن العبد وان اشتراها في الذمة وقع العقد
له وعتقت عنه ثم في الحالين ان كان عالما بالغبن انعزل عن الايصا فتنته
كسائر الولايات فلا يمكنه شرا جارية اخرى بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما
لا ينعزلون بمثل ذلك لان كلا منهم يجوز ان يكون فاسقا ولانهم يتصرفون للاحيا
والاحيا يحتاطون لانفسهم بخلاف الوصي فيهما والا اشترى جارية اخرى بثمن
العبد واعتقها عن الوصي ليخرج عن العهدة فرع ذكره في الكفاية لو اشترى

الولي لطفله شيا فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل او في الذمة صح
للولي ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ في الابقا ابقي والا رد
فان لم يرد بطل ان اشتري بعين ماله والا انقلب الي الولي كذا في التتمة واطلق
الامام والغزالي انه يمتنع الرد ان كانت قيمته اكثر من الثمن ولا يطالب
بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن
والحادث انتهي وعلي ما في التتمة اقتصر السبكي ولو اشتري سلعة بالف
مثلا في الذمة فقبله عنه اجنبي متبرعا ثم رد السلعة بعيب رد البايع الالف
على المشتري كما صححه الروياني وجزم به الجرجاني لانه تقدر دخوله في ملكه
فاذا رد المبيع رد اليه ما يقابله وقيل علي الاجنبي لانه الدافع والترجيح من زيادته
ومارجحه هنا خالفه في باب الصداق وحيث اقتضي كلامه ان يفصل فيه
كالصداق بين ان يكون المتبرع ابا والمتبرع عنه صغيرا اي او نحوه فيرد
الثمن الي المتبرع عنه وان لا يكون كذلك فيرد الي المتبرع والاوجه ماذكره
هناك ويمكن حمل ما هنا عليه وقد جعل كاصله في الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن
عن المشتري واداه بغير اذنه فرد المبيع بعيب او غيره انه كالصداق ففيه
التفصيل وخالف الولي غيره في ذلك بانه يملك لموليه من نفسه فقدرنا دفعه
عنه تمليك له بخلاف غيره لما دفعه وان قدر دخوله في ملك من دفعه عنه
المقصود منه الاسقاط لا التمليك والملك انما قدر بضرورة الابقا وما اطلقه
الحاوي الصغير كالشافعي في الاملا واكثر العراقيين من ان الرد في الصداق
للزوج محمول علي تفصيل غيرهم فان بانت اي السلعة مستحقة رد الالف
للاجنبي لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع فصل واسباب الفسخ للبيع سبعة
خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والاقالة كما مر
بيانها والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سياتي بيانهما وبقي من اسباب
الفسخ اشيا وان علمت من ابوابها وامكن رجوع بعضها الي بعض السبعة فمنها
افلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري الي مسافة القصر وبيع
المريض محاباة لوارث او لاجنبي بزايد علي الثلث ولم يجزه الوارث وقد
جمع في تنقيح اللباب اكثر الاسباب وبينتها في شرحه مع زيادة ولو وهب البايع
الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده
علي البايع وجهان احدهما لا لخلوه عن الفايدة والثاني نعم وفايدته الرجوع
علي البايع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم وهي من
زيادته هنا وقيد ببعد القبض لان الهبة قبله لا تصح كما سياتي وذكر ثم
ان الابرا عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشتري لا يرجع ببدله وبه جزم القاضي
وفايدته التخلص عن عهدة المبيع ويجري الوجهان في وجوب الارش علي البايع في المسئلة
المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضية ما مر وجوبه وهذا ايضا من زيادته

وفي الروضة هنا لو اشتري ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده
فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند البايع اخذه ناقصا ولا شي له
بسبب النقص باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده وصفة القبض
المبيع قبل القبض من ضمان البايع بمعني انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه
وباتلاف الاجنبي له كما يعلم ذلك من كلامه من حيث قال فان تلف بافة سماوية
انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري لتعذر القبض المستحق كالتفرق قبله في الصرف
سوا اعرضه البايع عليه فلم يقبله ام لا قاله الشيخ ابو حامد وغيره قال السبكي
وينبغي ان يكون مراده هو اذا كان مستمرا بيد البايع فان احضره ووضعه بين
يدي المشتري فلم يقبله فالاصح عند الرافعي وغيره انه يحصل القبض ويخرج
من ضمان البايع قال وكذا يخرج من ضمان البايع فيما لو اشتري من مكاتبه
او مورثه شيا ثم عجز المكاتب نفسه او مات المورث قبل القبض واذا ابراه
المشتري عن ضمان المبيع لو تلف او تلفه لم يبرا لانه ابرا عما لم يجب
وانفساخه بتلف المبيع يقدر به انتقال الملك فيه الي البايع قبيل التلف
لا من العقد كالفسخ بالعيب فتجهيزه علي البايع لانتقال الملك فيه اليه
وزوايده المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن وبيض وصوف وكسب
وركاز يجده العبد او الامة وموهوب وموصي به لهما للمشتري لانها حدثت
في ملكه وهي امانة في يد البايع لان يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام ولا
للانتفاع به كالمستعير ولا للتعدي فيه كالغاصب وسبب الضمان عندهم
احد الثلاثة ومرادهم بذلك ضمان اليد فلا يرد ضمان العقد لا خيار
بتلفها عند البايع لانها ليست مبيعة واتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ولو
جاهلا به قبض له لانه اتلف ملكه كما في المغصوب منه الا ان يكون اتلافه
لصيال كما سياتي في الباب او لردته والمشتري الامام كما سياتي قبيل الديات
بخلاف ما اذا كان غير الامام لان ذلك ليس اليه ولا يشكل بان للسيد
قتل رقيقه المرتد كالامام اذ يتقيد بالانفساخ بذلك تنبيه انه
قتل رقيق غيره ولا بان قتل المرتد لا ضمان فيه فكيف يكون قبضا مقررا
للثمن لانه لا تلازم بين ضماني القيمة والثمن اذ المرتد وقاطع الطريق
لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن وام الولد والموقوف بالعكس وتعليقه
بالمرتد كاف في المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بان زني
كافر حر ثم التحق بدار الحرب ثم استرق ولو قتله المشتري قصاصا
قال ابن الرفعة يظهر انه كالافة ولكون الحوالة خالف المرتد وفي معني
اتلاف المشتري ما لو اشتري امة فوطيها ابوه قبل قبضها واحبلها لان
الشرع جعل وطي ابيه كوطيه حيث رتب عليه حكمه ثم محل ما ذكر في اتلافه
اذا كان اهلا للقبض فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض

كالافة وعليه البدل وعليه البايع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا اتلف
البايع الثمن او تلف في يده واما اتلاف الوكيل فكاتلاف الاجنبي نبه علي ذلك
الزركشي ولا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي المبيع لقيام بدله مقامه بل يتخير
المشتري بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة او المثل واذا اختار الفسخ رجع
البايع علي الاجنبي بالبدل وفرق القاضي وغيره بين هذا وبين الاجارة حيث
لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكتراة حتي انقضت المدة بل ينفسخ العقد
بان المعقود عليه هنا المال وهو واجب علي الجاني فتعدي العقد من العين
الي بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة علي متلفها
فلم يتعد العقد منها الي بدلها وحيث اجاز ليس للبايع طلب القيمة للحبس
لها في الثمن كالمشتري اذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البايع ولان
الحبس غير مقصود بالعقد حتي ينتقل الي البدل بخلاف الرهن ثم محل الخيار
في غير الربوي وفيما اذا كان الاجنبي اهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق اما في
الربوي او في غيره لكن كان المتلف حربيا او كان اتلافه بحق كقصاص فكالافة
فينفسخ البيع ومتي اتلفه البايع او اعتق باقيه الذي لم يبعه وهو موسر
بالثمن انفسخ البيع كالافة ولانه لا يمكن تغريمه بدل المبيع لانه مضمون عليه
بالثمن اما لو اتلفه او تلف بافة بعد القبض ولو في زمن الخيار فلا انفساخ الا
اذا قلنا الملك له فالصحيح انفساخه بذلك فرع لو انقلب العصير
المبيع خمرا قبل القبض بطل حكم البيع فمتي عاد خلا عاد حكمه وللمشتري
الخيار لان الخل دون العصير وهذا الفرع موجود هنا في بعض النسخ ولا
حاجة اليه فانه ذكره تبعا للاصل في باب الرهن وقال الاذرعي هنا مع
نقله هذا عن مقتضي كلام الاصل واصح القولين ان تخمر العصير كالتلف
وان عاد خلا فرع لا اجرة علي البايع في استعمال قبل القبض بنا علي
ان اتلافه كالافة ولهذا لو ازال بكارة الامة لا يلزمه غرم ووافق علي
ذلك الغزالي ولا ينافيه ما افتي به من انه اذا لم يحبسه مدة لمثلها
اجرة لزمته الاجرة لان ذاك في الامتناع من الاقباض بخلاف مجرد
الانتفاع فمطلق التعدي لا يوجب اجرة المثل فما قيل ان وجوبها به الاستعمال
اولي منه بالحبس فيه نظر فرع اتلاف الاعجمي وغير المميز بامر
احدهما اي العاقدين او بامر الاجنبي كاتلافه فان كان بامر البايع انفسخ
البيع او بامر المشتري كان قبضا او بامر الاجنبي خير المشتري فلو امره
الثلاثة قال الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض في الثلث والتخيير في
الثلث والانفساخ في الثلث اما اتلاف المميز بامر واحد منهم فكاتلاف
الاجنبي بلا امر وقوله وغير المميز اعم من قول الاصل والصبي الذي لا يميز
واذن المشتري للاجنبي او للبايع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك

بخلاف

بخلاف الغاصب فانه يبرا بذلك اي باذن المالك له في اتلافه لاستقرار
الملك ثم ومسئلة اذن المشتري للاجنبي نقلها الاصل عن القاضي واقره لكن
القاضي اجاب مرة اخري بخلافه وبه جزم المتولي فقال وجناية الاجنبي
بامر المشتري كجنايته لانه يجوز توكيله في القبض بخلاف جناية البايع
بامره لانه لا يصلح ان يكون وكيلا له في القبض نقله السبكي وغيره ثم قالوا
وهذا احسن لكن لو كان الاتلاف محرما ففيه احتمال لعدم صحة التوكيل والا
عبد البايع ولو باذنه كالاجنبي اي كاتلافه وكذا عبد المشتري بغير اذنه
فان اجاز البيع جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه فلا شي له علي عبده وان فسخ اتبع
البايع الجاني وانما لم يلحق عبد البايع بعبد المشتري في التقييد بغير
الاذن لشدة تشوف الشارع الي بقا العقود وان اتلفته دابته اي المشتري
كان كان علفا فاكلته نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ طولب
بما اتلفت اي طالبه البايع ببدل ما اتلفته وان اجاز فقابض وان اتلفته
بهيمة البايع نهارا كالافة وفي نسخة كاتلافه وانما لم يفرق فيها بين النهار
والليل كبهيمة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البايع فافة وان
كان بتفريط منه فقد مر ان اتلافه كالافة بخلاف اتلاف بهيمة المشتري
فنزل بالنهار منزلة اتلاف البايع لتفريطه بخلافه ليلا وان تلف اتلافها
ليلا ما يتفصير المشتري فيكون قبضا اولا فيكون كالافة فينفسخ به
البيع فلا وجه لتخييره قلت هو بتقصيره وما لم يكن اتلافها صالحا
للقبض خير فان اجاز فقابض او فسخ طالبه البايع بالبدل كما تقرر فما قيل
ان محل ذلك اذا لم يكن مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان او نهارا
مردود فانه منسوب اليه مع تقصيره وان لم يكن معها ولو كان معها غيره
فاتلافها منسوب اليه وعدل المصنف عن تعبير القفال المذكور في الاصل
بقوله ولو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري الي ما قاله تنبيها علي ان ذلك
مثال لا تقييد فرع لو صال المبيع في يد البايع علي المشتري او غيره
فقتله المشتري دفعا لصياله لم يضمن ثمنه لان ذلك ليس قبضا وان علم انه
المبيع كما لو قتل عبده المغصوب دفعا لصياله لا يكون قابضا وان علم
انه عبده وتعبيره بالمبيع اعم من تعبير اصله بالعبد المبيع فرع
واتلاف البايع المبيع اتلافا مضمنا في يد مشتر قبضه منه عدوانا
بان استحق البايع حبسه كاسترداده اي يجعل مستردا له بالاتلاف
كان المشتري قابض بالاتلاف وقيل لا بل عليه قيمته ولا خيار للمشتري لاستقرار
العقد بالقبض وان كان ظالما فيه ولا ترجيح في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف
لكن اذا جعل مستردا له هل ينفسخ البيع بنا علي ان اتلاف البايع قبل القبض
المعتبر كالافة او يخير المشتري بين الفسخ والاجارة بنا علي ان اتلافه كاتلاف

الاجنبي وجهان والظاهر منهما عند الامام الثاني والذي يجي على الصحيح من
ان اتلافه كالافه فيصح الاول كما قاله السبكي فرع وقوع الدره ونحوها
في البحر اذا لم يمكن اخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش والطير اذا لم يرج
عوده قبل قبضها تلف فينفسخ به البيع لتعذر قبضها ولو غرقت الارض بالما
او سقطت عليها صخور او ركبها رمل قبل قبضها فهو عيب لا تلف فيثبت به الخيار
ولا ينافيه ما في الشفعة من ان تغريق الارض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها
لم ياخذ الشفيع الا بالحصة ولا ما في الاجارة من انه كانهدام الدار فيكون
تلفا لان الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضي الانفساخ كاباق العبد وانما جعل
تالفة فيما ذكر اما في الشفعة فلان الشفيع متملك والتالف منها لا يصح تملكه
ولانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا كما في بيع الابق ونحوه واما في الاجارة
فلعدم التمكن من الانتفاع لحيلولة الما ولا يمكن ترقب زواله لان المنافع تتلف
ولا تنقص فرع وان ابق العبد او ضل او غصب قبل القبض فللمشتري
الخيار واما لم ينفسخ البيع لرجا العود فان اجاز البيع لم يبطل خياره فله الفسخ
ما لم يرجع اي العبد كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر
كل ساعة فالخيار في ذلك على التراخي ولم يلزمه تسليم الثمن قبل عود العبد وان
اجاز فان سلمه لم يسترده ما لم ينفسخ لتمكنه من الفسخ ولو اتلفه اي المبيع
قبل قبضه الاجنبي فاجاز المشتري البيع بطل خياره لانه رضي بما في ذمة الاجنبي
فاشبه الحوالة وهذا البحث للقاضي ذكره الاصل بعد نقله عن القفال ان له الفسخ
مثل ما مر انفا ويفرق بينه وبين الرضي في الحوالة بان الرضي فيها وقع في ضمن عقد
بخلافه هنا وان جحده اي المبيع البايع قبل القبض ولا بينة للمشتري فله الخيار
للعذر اي لتعذر قبضه حالا كما في الابق قال الاذرعي وفي نسخة بمجرد الجحد
من غير حلف وتقوية اذا غلب على ظنه انه لا يحلف فرع لو باعه البايع قبل
القبض من اخر وسلمه له وغلب عليه بان عجز البايع عن انتزاعه منه وتسليمه للاول
انفسخ البيع كاتلافه له فان ادعى المشتري والاعلم الثاني بشرايه له فتسلمه
او قدره البايع على انتزاعه له من الثاني سمعت دعواه عليهما بتحلفان فان
نكلا حلف هو على ما ادعاه واخذ المبيع من الثاني في الاولى وحبس البايع الى
ان يسلمه او يقيم البينة بعجزه في الثانية فصل وان تعيب المبيع قبل
القبض بافة كعمى وشلل ثبت للمشتري الخيار كما مر بلا ارش له لقدرته على الفسخ
وكذا له الخيار بجناية البايع لانها كالافة كما مر بخلاف جنايته كما قال فان قطع المشتري
يده مثلا فيجعل قابضا للبعض المبيع اي لما قطعه حتى يستقر عليه ضمانه لما مر ان
اتلافه قبض ولهذا فارق ثبوت الخيار بما لو عيب المستاجر العين الموجرة وما لو
جبت المراة ذكر زوجها اذ لا تخيل ان ذلك قبض فان تلف العبد بعد الاندمال
او قبله بغير القطع وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما ينقص

ق

من القيمة بل يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن فيقوم العبد صحيحا ثم
مقطوعا ويعرف التفاوت فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة فلو قوم صحيحا
بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين
لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو كما في الاصل كان اولى وان قطعها اجنبي
فللمشتري الخيار ولو غرم الاجنبي فللمشتري ان اجاز العقد وقبض المبيع وللبايع ان فسخ
المشتري العقد نصف قيمة العبد بناء على القيا س في باب الجنايات
نعم ان غصبه من البايع ثم قطع يده لزمه اكثر الامرين من النصف والنقص
فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها كما يعلم من باب الغصب وخرج بقوله
وقبض ما لو اجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الاجنبي لجواز موت العبد في
يد البايع وانفساخ البيع نقله الشيخان عن الماوردي واقراه وتوقف فيه
الزركشي لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لامر متوهم قال مقتضاه
انه لا مطالبة لكل منهما الان وقال القاضي والامام للمشتري مطالبة الاجنبي
ويلزم الماوردي انه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك احدهما المطالبة
به انتهى وان تلف سقف الدار ونحوه كبعض ابنيتها فكتلف احد عبدي الصفقة
وقد تقدم انه ينفسخ البيع فيه ويصح الباقي فكذا هنا لا كالتعيب لسقوط اليد
ونحوها لان السقف ونحوه يمكن افراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها فكانت كالتعيب
بفوات وصف فلا يقابل سقوطها بعوض فصل لا يصح بيع المبيع قبل
القبض ولا الاشراك فيه ولا التولية منقولا كان او عقارا وان اذن البايع وقبض
الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا احسب كل شي الا
مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام لا تبيعن شيا حتى
تقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل
القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح انص
على الغرض من تعبير اصله بلا يجوز وكذا لا يصح الكتابة والهبة والصدقة
كما صرح بها الاصل والرهن والاجارة والاقراض للمبيع قبل قبضه ولا جعله
عوضا في نكاح او خلع او صلح او سلم او غيرها لضعف الملك كما مر ولو كان
البيع او غيره مما ذكر من البايع فانه لا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك لكن محل
منع الرهن منه اذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس والا جاز على الاصح المنصوص
قاله السبكي وغيره خلافا لما يوهمه كلام المصنف كاصله الا ان اشتراه بمثل ما
باعه اذ هو اقالة بلفظ البيع فيصح نقله الشيخان عن المتولي واقراه والمتولي
وان لم يجزم به لكنه نقله عن بعض اصحابنا ونقل عن اخرين انه بيع صحيح فاخذ
الشيخان بالاول وقد ذكرهما القاضي وبناهما على ان العبرة في العقود باللفظ
او بالمعنى والاصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا
بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته

في صح

تارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك بكذا فانه ينعقد بيعا على الصحيح

لا سلما

كذا لكنه لا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف
الجواب بقوة المدرك كالابرا في انه اسقاط او تمليك وفي ان النذر هل يسلك به
مسلك الواجب او الجايز وفي ان الطلاق الرجعي يزيل الملك اولا هذا
وقد نقل في الانوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم قال صاحب
التهذيب في تعليقه الاصح انه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب ثم كلامهم
هنا يقتضي ان الاقالة تصح بمثل الثمن والمعروف بعينه فيحمل كلامهم هنا على
ما اذا كان في الذمة او كان قد تلف ويصح من المشتري قبل القبض العتق والا
ستيلاد والتزويج والوقف ان لم يحتج قبولا وان كان للبايع حق الحبس
لقوة العتق ولهذا يصح اعتاق الابق وبفارق اعتاق المرهون من الراهن
المعسر بان الراهن حجر على نفسه والاستيلاد والوقف المذكور في معنى العتق
بخلاف الوقف المحتاج الى القبول بان كان على معين فانه كالبيع على مقتضى
كلامه كاصله هنا لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله
في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد ان الوقف على معين لا يحتاج الى قبول
فينفذ قبل القبض واما التزويج فلانه لا يقتضي القدرة على التسليم بصحة
تزويج الابقة ويصح ايضا بيع العبد من نفسه كما بحثه الزركشي بنا على الاصح
من انه عقد عتاقة ويصح الوصية به وتدبيره واباحته للفقرا فيما سياتي
ويصير المشتري بالاعتاق والاستيلاد والوقف قابضا للمبيع وان كان
للبايع حق الحبس لا بالتزويج ولا بوطي الزوج قال البغوي ويحصل القبض
ايضا باستيلاد ابيه كما مر فان لم يرفع البايع يده بعد الوقف والاستيلاد
ضمنه بالقيمة لا بالثمن ويصير المشتري قابضا ايضا الصبرة اشتراها
جزافا واباحها للمساكين ان قبضوها وخرج بجزافا ما لو اشتراها مقدرة
بكيل او غيره فلا يصح قبضها الا كذلك وبقوله من زيادته ان قبضوها ما
اذا لم يقبضوها فلا يكون قابضا وفارق صحة الاباحة عدم صحة التصدق بانها
ليست تمليكا بخلاف التصدق فرع لو باع عبدا بثوب فقبض الثوب
وباعه ثم هلك العبد عنده قبل القبض انفسخ العقد في العبد لتلفه
قبل قبضه دون الثوب لا ينفسخ فيه وان لم يقبض الثوب مشتريه
لتعلق حقه به وضمن البايع قيمته لمشتري العبد لتعذر رده فان تلف
الثوب ايضا في يده قبل قبضه غرم قيمته لبايعه وهو مشتري العبد ويرد
ثمنه لمشتريه منه فصل يصح بيع ماله وهو تحت يد الغير بامانة
لتمام الملك فيه فانه لو تلف كان على ملك مالكه وذلك كوديعة بيد المودع
ومال شركة بيد الشريك او مال قراض بيد العامل قال القاضي بعد
الفسخ والامام قبل ان يربح وفيهما نظر وما تحت يد وكيل ببيع او غيره
ومرهون بيد المرتهن بعد انفكاك الرهن ومستاجر انقضت مدته

تلف صح

وهو

وهو بيد مستاجره وما في يد القيم اي القايم بامر الصبي ونحوه بعد بلوغ الصبي
رشيدا او رشد السفيه او افاقة المجنون وكسب العبد الحاصل باحتطاب
وغيره ووصية قبلها العبد والمراد ما كسبه او قبله بالوصية ولم يقبضه
سيده والموصى به لمن قبله بعد الموت ولم يقبضه وارث يعني موروث
ملكه الهالك بيعه ولم يقبضه الوارث بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه
بان اشتراه ولم يقبضه وما اشتراه من مورثه ومات مورثه قبل تقبضه
فله بيعه وان كان مورثه مديونا ودين الغريم في صورة الدين متعلق
بالثمن وان كان له اي لمورثه وارث اخر لم ينفذ بيعه ذلك في قدر
نصيب الاخر منه لو رثته حتى يقبضه وكذا يصح بيع ما كان له تحت يد غيره
مضمونا بالقيمة او بالمثل لما مر ويسمى ضمان اليد كالمفسوخ بعيب او غيره
وهو باق بيد المشتري ومحله بعد رد الثمن للمشتري والا فلا يصح بيعه لان
للمشتري حبسه الى استرداد الثمن ومغصوب فيصح بيعه لقادر على انتزاعه
كما يصح بيعه من الغاصب وراس مال سلم فسخ لانقطاع المسلم فيه او غيره
ومقبوض بعقد فاسد لفوات شرط او نحوه لا المضمون ضمان عقد فلا يصح
بيعه كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض النكاح والخلع والقود ونحوهما
كما مر بيانه فرع لو افرز له السلطان عطا يستحقه ورضي به جاز
بيعه قبل القبض للرفق بالجند ولان يد السلطان في الحفظ يد المفرز له
وكذا يصح بيع احد الغانمين لقدر معلوم ملكه من الغنيمة شايعا وملك
الغنيمة يحصل باختيار التملك كما سياتي في السير وكذا يصح موهوب
رجع فيه الوالد يصح قبل القبض لا بيع شقص اخذ بالشفعة ولم يقبض
لان الاخذ بها معاوضة وله بيع مقسوم قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة
البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه وله بيع ثمر على شجر
موقوف عليه قبل اخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر
حصته كما نقله في المجموع عن المتولي واقره لا بيع ثوب استاجره لكه من
يصبغه او يقصره فلا يصح قبل العمل ولا بعده قبل دفع الاجرة لانه اي الاجير
مستحق الحبس لها اي للاجرة اي لعمله بما يستحقه به في الاولى ولاستيفا
في الثانية كذا جزم به الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال
المتولي ولو استاجره ليرعى غنمه او ليحفظ متاعه المعين شهرا كان له
التصرف في ذلك المال قبل انقضا الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه
اذ للمستاجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل انتهى وهذا الاختلاف
مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفي به او لا وسياتي بيانه في باب الاجارة
وقد يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين فناسب حبسه كسائر
الاعيان بخلاف الحفظ والرعي وسوا فيما ذكر اسلم الثوب للاجير قبل البيع

روجد ان الوارث يقوم مقام مورثه
في قبض المبيع فيتوقف جواز بيع الوارث على
قدر نصيب الاخر من
الشقص حتى يقبض مورثه او الوارث الاخر ذلك

امرلا فتنفيه الاصل ذلك بتسليمه مجرد تصوير ولهذا اخذ به المصنف وقس عليه صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها وان اله امتناع الصيد قبض له حكما فبيعه انما هو بعد قبضه لاقبله فليس مما نحن فيه كما زعمه بعضهم فرع له بيع زوايد المبيع كولد وثمر قبل القبض لها بنا على انها لاتعود الى البايع لو عرض انفساخ فرع ه يبطل بيع الثمن المعين وسائر التصرفات فيه قبل القبض وينفسخ البيع بتلفه قبل قبضه ورده بالعيب كما في المبيع وما تقدم فيه يأتي هنا ثم الاعتياض عنه بان ابدله بجنسه او بغير جنسه قبل قبضه كالبيع من البايع قبل القبض فلا يصح الا ان كان الاعتياض عنه لعين المبيع او مثله ان تلف او كان في الذمة فصل يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كدين قرض واتلاف وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم كما سيأتي وان كان الدين موجلا فانه يجوز الاستبدال عنه فيجوز استبدال الحال عنه وكان صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الاجل وكلامه يقتضي خلافه عكسه لعدم لحوق الاجل وكلامه يقتضي خلافه وليس مرادا وعبارة الاصل ولا يجوز استبدال الموجل عن الحال ويجوز عكسه وكذا يجوز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة وان لم يكن نقدا الخبر ابن عمر كنت ابيع الابل بالدنانير واخذ مكانها الدراهم وابيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسوا القبض الثمن ام لا وقوله في الخبر وليس بينكما شي اي من عقد الاستبدال لا من العقد الاول بقرينة رواية اخرى تدل لذلك فيجوز الاستبدال عن القرض بمعنى المقرض ولو لم يتلف وان كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث ان للمقرض ان يرجع في عينه لا الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغير جنسه او نوعه وهو المسلم فيه ونحوه كالمبيع في الذمة اذا اعقد عليه بغير لفظ السلم فلا يجوز لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة اولى وفرق بينه وبين الثمن بانه معرض بانقطاعه للفسخ او للانفساخ وبان عينه تقصد بخلاف الثمن فيهما هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس اما غيره كربوي بيع بمثله وراس مال السلم فلا يجوز الاستبدال عنه اذ لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس وقد صرح بذلك الماوردي والروياني وغيرهما وسيعلم من باب السلم فرع الثمن هو النقد ان قوبل بغير النقد فان كانا نقدين او عرضين فما التصق به البا المسماة بباء الثمنية هو الثمن والمثمن ما يقابله فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع لا يجوز الاستبدال عنه والدراهم ثمن وعدل عن قول الاصل

بلغ مقابلة

لهذا العبد الى ما قاله ليشمل المثمن في الذمة او بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لانه مثمن بل ومعين وقضية كلامهم لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها لانها ثمن وقضية ما مر قبل الفرع انه لا يصح الاستبدال عنها لانها مسلم فيها وقد يجاب بالتزام عدم الصحة ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب فرع يشترط في صحة الاستبدال تعيين بدل الدين في المجلس سوا اتفقت علتهما في الربا ام لا ليخرج عن بيع الدين بالدين لا في العقد اي لا يشترط التعيين فيه كما لو تصارفا في الذمة فلو اتفقت علتهما في الربا كدراهم عن دنانير او عكسه لم يكف التعيين في المجلس عن القبض للبدل فيه بل يشترط القبض فيه كما دل عليه الخبر المذكور وحذرا من الربا بخلاف ما اذا لم يتفق علتهما في الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب فيه والاستبدال بيع الدين ممن عليه كما تقرر وهو اي وبيعه من غيره كان اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو جايز لاستقراره كبيعه ممن عليه بشرط قبض البدل والدين في المجلس وهذا ما صححه في الروضة وحكاه جماعة عن النص واختاره السبكي وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج وعلى الاول قال في المطلب يشترط ان يكون المديون مليا مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا وعلم من كلام المصنف انهما لو تفرقا قبل قبض احدهما بطل البيع وبه صرح الاصل كالبغوي قال في المطلب مقتضى كلام الاكثرين ه بخلافه ورا فقه السبكي واختاره وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة فقال يحتاج فيه الى القبض لان الشافعي جعله كالحوالة انتهى والاقرب حمله على غير الربوي وما قاله البغوي على الربوي قال في الاصل ولو كان له دين على انسان ولاخر مثله على ذلك الانسان فباع احدهما ما له عليه بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي انتهى رواه الحاكم على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي وقد يقال على بعد محل عدم الصحة اذا لم يعين الثمن في المجلس والا فيصح ثم يشترط القبض ان اتفقا في علة الربا فصل في بيان القبض الرجوع في حقيقة القبض الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا او لغة كالاحيا والحرز في السرقة فالمرجع عادة كالارض والثمرة المبيعة على الشجرة قبل اوان الجذاذ كما قيد به الاصل فقبضه التخلية بينه وبين المشتري بلفظ يدل عليها من البايع مع تسليم مفتاح الدار او نحوها مما له مفتاح وتفريغها من متاع والا لم يحصل القبض لكون المشتري لم يتمكن من الانتفاع به وعدل عن تعبير الاصل بمتاع البايع

الى ما قاله ليشمل متاعه ومتاع غيره لكن يستثنى منه متاع المشتري فالظاهر كما قاله الاذرعي وغيره انه لا يشترط التفريغ منه ولو قال المصنف بالتخليه كما في الاصل لكان اولى الا ان يفسر القبض بالاقباض وعلم من كلامه انه لا يشترط حضور احد العاقدين المبيع ولا دخول المشتري ولا تصرفه فيه وهو كذلك لانه قد يشق لا تفريغ زرع مزارع مبيعة فلا يشترط بل يكفي مجرد التخلية بخلاف الدار المشحونة بالامتعة والفرق ان تفريغ الدار متات في الحال فلا حاجة الى التخلية قبله بخلاف الارض المزروعة ويكفي التفريغ بلا اعجال فوق العادة اعتبارا بالعرف والتصريح بهذا من زيادته وان جمع البايع الامتعة التي في الدار المبيعة بمخزن منها وخلى بين المشتري وبينها فما سواه اي المخزن مقبوض فان نقل منه الامتعة الى مكان اخر صار قابضا للجملة والمخزن بفتح الزاي ما يخزن فيه الشي ولو خلى بينه وبين مبيع غايب غير منقول او منقول في يده امانة او مضمونا ومضى زمان يمكن فيه القبض بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول كفى بنا على انه لا يشترط الحضور وانما اعتبر مضي الزمن لان الحضور الذي كنا نوجبه لولا المشقة لا يتاتى الا بهذا الزمن فلما اسقطناه لمعنى ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن وخرج بالغايب الحاضر بيد المشتري ولا امتعة فيه لغيره فانه يكون مقبوضا بمضي زمن يمكن فيه التخلية او النقل ولا يفتقرون فيه ونحو الغايب الى اذن البايع ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر كما علم مما ياتي وفاقا للشيخين خلافا للمتولي هكذا افهم ولا يغتر بما يخالفه وخرج بقوله تبعا لمقتضى كلام اصله في الرهن غير منقول او منقول في يده ما لو كان المبيع الغايب بيد غير المشتري فلا بد فيه من التخلية او النقل وما ينقل من سفينة او غيرها فبالنقل له روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره فيامر العبد بالانتقال من موضعه ويقود الدابة او يسوقها ولا يكفي ركوبها واقفة ولا استعمال العبد كذلك ولا وطي الجارية لكن في الرافعي في الغصب لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البايع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وتقدم ان اتلاف المشتري للمبيع قبض له وسياتي انه لا يحتاج في القسمة الى قبض وان جعلت بيعا اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ويوخذ منه من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو متجه قاله الاسنوي ومحله اذا استولى عليها بالغصب لا يحصل القبض وهو متجه اذا كان البايع على ما مر عن الرافعي بان حول المشتري المبيع من مكانه في مكان للبايع

مثلا او غيره كعارية باذنه في التحويل للقبض فهو قبض وكان المشتري استعار ما نقل اليه والا بان لم ياذن او اذن في مجرد التحويل وكان له حق الحبس فلا يكون قبضا مجوزا للتصرف فيه لان يد البايع عليه وعلى ما فيه ولان العرف لا يعده قبضا بل يضمنه اي يدخل في ضمانه لاستيلائه عليه اما اذا نقله الى مكان لا يختص بالبايع كمسجد وشارع وملك للمشتري فهو قبض وان لم ياذن له البايع الا ان يكون له حق الحبس فلا بد من اذنه اخذا مما ياتي ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة فلا بد في صحة قبضها من نقلها كما لو افردت وقيل لا تبعا القبض للدار قاله الشيخان وبه قطع الماوردي وزاد انه لو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها قامت التخلية فيه مقام قبضها انتهى وتابعه الروياني ونقله العمراني عن الصيمري لكن ضعفه الشاشي بانه لا تملك موضع المبيع لانه لو اشترى شيئا في داره لا بد من نقله وتفرق بان هذه لا تبعض فيها اصلا وذلك فيها قبض العقار فاستتبع قبض المنقول لكنها تشكل بشرا المنقول مع الدار صفقة وقد تفرق بان الحدوث اقوى من المعية هذا اولكن ما قاله الماوردي انما قاسه على ما قاله في مسالة الكتاب وكلام الشيخين قد يلوح بانه غير معتمد فيكون الاصح خلاف ما قاله وهو ما فهمه المصنف فيما يظهر حيث تركه فرع لو امتنع المشتري من القبض اجبر اي اجبره الحاكم عليه وفايدته مع ان الوضع بين يديه كاف كما سياتي خروج البايع من عهدة استقرار ضمان اليد فان اصر على الامتناع نوب اي ناب عنه الحاكم يقبضه عنه كالغايب وان وضع البايع المبيع او المديون الدين بين يديه اي من له القبض بامره كفى وكذا لو سكت او نهاه كان قال لا اقبضه او قال لا اريده ولامانع من اخذه له لوجوب التسليم والتسلم كما في الغصب خلاف الايداع فانه لا يحصل بذلك ويدخل الموضوع بحيث الوضع ايضا في ضمانه حتى لو تلف تقرر عليه الثمن لا ان خرج مستحقا فلا يضمنه لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب بل لا بد فيه من الاستيلا قال الاسنوي ولو كان بين العاقدين مسافة التخاطب فاتى به البايع الى اقل من نصفها لم يكن قبضا او الى النصف فوجهان او الى اكثر من نصفها كان قبضا قال ويقرب ان يقال ينبغي ان يقع المبيع من المشتري على مسافة تناله يده من غير حاجة الى قيام وانتقال ولو وضعه البايع على يمينه او يساره والمشتري تلقا وجهه لم يكن قبضا انتهى فرع وان جعل البايع المبيع في ظرف المشتري امتثالا لامره لم يكن مقبوضا له اذ لم يوجد من المشتري قبض ولا صار الظرف مقبوضا لانه استعمله في ملك المشتري باذنه ويضمنه المسلم اليه في السلم لانه استعمله في ملك نفسه وكذا لو استعاره المشتري من البايع وجعل

البايع المبيع فيه كان قال له اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر
المشتري قابضا ولا ضامنا للظرف لانه لم يحصل في يده وفي بعض نسخ الروضة
تبعا للرافعي ان المستعير هو البايع ولا يخفي ان هذه داخلة في مسئلة جعله
المبيع في ظرف المشتري بامره ولا بد مع النقل لما بيع مقدرا بكيل او وزن
او عد او ذرع من الكيل او الوزن او العد او الذرع لخبر مسلم من ابتاع
طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل القبض فيه الا بالكيل وليس
بمعتبر في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما تقدر بكيل وقيس به البقية وذلك
في نحو بعتك عشرة آصع او ارطال من هذه العشرين صاعا او رطلا كل
صاع او رطل بدرهم او بعتك هذه الاغنام كل راس بدرهم او هذا الثوب
كل ذراع بدرهم ولو حذف قوله العشرين كان اولى لما مر ان العلم
بكمية ذلك شرط وان تعريفه لا يمنع صحة البيع وليس ذلك صحيحا فان
قبضه جزافا او وزن ما اشتراه كيلا او عكس او اخبره المالك بعدده
وصدقه وقبض اي اخذه فهو ضامن له لاستيلائه عليه لا قابض له
قبضا مجوزا للتصرف فيه لعدم القبض المستحق بالعقد ولو تلف في
يده ففي انفساخ العقد وجهان ذكرهما كاصله في باب الاصول
والثمار صحح المتولي منهما المنع لتمام القبض وحصول المال في يده
حقيقة وانما بقي معرفة مقداره ومقتضى كلام غيره وهو الاوجه
تصحيح الانفساخ بخلاف ما لو اتلفه لما مر ان اتلافه قبض وقد
ذكره الاصل هنا ايضا قال في الكفاية ويشترط في القبض كون المقبوض
مرئيا فان لم يره قال الامام خرجه بعضهم على التقابض جزافا ورأى هو
انه كالبيع وان تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا امينا يتولاه ويقاس
بالكيل غيره وفي الاصل هنا زيادة حذفها المصنف لانه مذكورة مع
تفصيل فيها في باب اختلاف المتبايعين فرع مونة الكيل او الوزن
المفتقر اليهما القبض على من اوفى بائعا كان او مشتريا كمونة احضار المبيع
والثمن الغائبين الى محل العقد اي تلك المحلة واما مونة نقلهما المفتقر
اليه القبض فعلى المشتري في ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي
كما نبه عليه ابن الرفعة وهذا منفرد عن الكيل والوزن الذين يحصل
بهما القبض بما اذا لم يفتقر ذلك الى كيل او وزن وكالكيل والوزن
الوزن فيما ذكر العد والذرع ومونة النقد على المشتري لان القصد
منه اظهار عيب ان كان ليرد به وقيده العمراني في كتاب الاجارة بما
اذا كان الثمن معينا فان كان في الذمة فعلى الموفي واستحسنه الاذرعي
والزركشي قال ويشهد له ما سياتي في اختلاف المتبايعين انه لو اشترى
عبدا او جاء بعبد معيب ليرده فقال البايع ليس هذا المبيع صدق بيمينه

وفي السلم يصدق المسلم والفرق ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح
بخلاف المعين قال ولو اخطا النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه لان الاطلقه صاحب الكافي وهو ظاهر
فيما اذا كان متبرعا فان كان باجرة فيضمن ولا اجرة له كالو استاجر
لنسخ فغلط في حال الكتابة فانه لا اجرة له ويغرم ارش الورق انتهى
فرع لو قال بكر لغريمه علي زيد طعام مثل طعامك فاكتله و
اقبضه لنفسك او احضر معي لاكتاله واقبضه انا لك ففعل فسد
القبض له لاتحاد القابض والمقبض وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان يعني صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجة بسند
ضعيف وقال البيهقي روي موصولا من اوجه اذا ضم بعضها الى بعض
قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس وضمنه القابض لاستيلائه عليه
لغرضه وبري زيد من حق بكر لانه في القبض منه في الاولى وقبضه
بنفسه في الثانية ولو حذف لا كتاله واقتصر على القبض فيما مر وفيما
ياتي كان احسن واخصر وان قال له اقبضه لي ثم لنفسك او احضر
معي لاقبضه لي ثم لك ففعل صح القبض الاول اذ لا مانع دون الثاني
لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبري زيد من حق بكر فان اكتاله
لنفسه ثم قبضه الاولى اي لعمرو كالاصل لو اوبدل الغائم لان ذلك
ليس متفرعا على قول بكر لغريمه ثم لو لا القبض متراخيا عن الاكتيال
اي ولو اكتاله بكر وقبضه لنفسه ثم كاله له اي لغريمه واقبضه له صحا
اي القبضان لعدم اتحاد القابض والمقبض ولجريان الصاعين فان زاد
او نقص حين كاله ثانيا بما يتفاوت به كيل اي بقدر يقع بين الكيلين لم يؤثر
فيكون الزيادة له والنقص عليه او بما لا يتفاوت بين الكيلين فالكيل الاول
غلط فيستدرك اي فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص وكذا يصح القبضان لو
قبضه في المكيال ثم لم يخرجه منه وسلمه اليه فيه اي الى غريمه في المكيال
لان استدامته في المكيال كابتدا الكيل فان قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم
لي مثل ما تستحقه علي واقبضه لي ثم لنفسك ففعل صح الشرا والقبض
الاول فقط اي دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع كونه وكيلا
لغيره في حق نفسه او قال اقبضه لنفسك ففعل فسد القبض لانه لا يمكن
لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه القوم لاستيلائه عليه وبري البايع
من حق الموكل لان الاذن له في القبض منه او قال واشتر به ذلك لنفسك فسدت
الوكالة اذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه والدراهم امانة بيده لانه لم يقبضها
ليتملكها ولا يشكل ذلك بما في الوكالة من انه لو قال لغيره اشتر لي من مالك كذا
بكذا صح شراؤه للموكل لان المدفوع ثم قرض بخلافه هنا لان الغرض اتفاقا على

الموكل فان اشترى بعينها بطل او في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله ولو
قال لغريمه اكتل حقك من صبرتي لم يصح لان الكيل احد ركني القبض وقد صار
نائبا فيه من جهة البايع متاصلا لنفسه فرع لا يجوز للمستحق ان يوكل في
القبض من يده يد المقبض كعبده ولو ماذونا له في التجارة كالا يجوز له ان
يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وابيه ومكاتبه فيجوز توكيلهم في القبض وان قال
لغريمه وكل من يقبض لي منك او قال لغيره وكل من يشتري لي منك ففعل
صح ويكون وكيلا له في التوكيل في القبض او الشرا منه وان وكل البايع رجلا
في الاقباض ثم وكله المشتري في القبض له لم يصح توليته لهما معا لاتحاد
القابض والمقبض وكان الاولى ان يعبر كاصله بالواو بدل ثم فرع
للاب وان علا اذا اشترى له من مال موليه او عكسه ان يتولى طرفي القبض
كالبيع اي كما يتولى طرفي البيع كما مر في بابه ويحتاج الفعل اي اليه لا يحتاج
الى الكيل في المكيل وقد يتولى الشخص طرفي القبض والاقباض في مسايل
اخرى في مفرقة في محالها وقد جمع الزركشي اكثرها هنا في الخادم فرع
قبض الجزء الشايع بقبض الجميع لانه المقدور عليه لكن ان كان له شريك لم يجز ذلك
الا باذنه والزايد امانة في يده بخلاف الزايد في عشرة دنانير عدد اخذ هنا
الداين ممن لزمته فوازنت احد عشر لانه قبضه لنفسه ويجاب طالب
القسمة اليها بعد القبض لا قال ان جعلناها افرازا فظاهر او بيعا فالرضي غير
معتبر فيها اذ الشريك يجبر عليها واذا لم يعتبر الرضي جاز ان لا يعتبر القبض
كالشفعة ويوخذ من هذا انه لا يجاب لقسمة الرد لاعتبار الرضي فيها
فصل للمشتري الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن للبايع كما تستقل الزوجة
بقبض الصداق اذا سلمت نفسها او كان الثمن موجلا لرضي البايع بالتاخير والا
اي وان لم يسلمه الثمن وكان حالا فلا يستقل بقبضه وان سلم بعضه فان استقل
به حينئذ لزمه الرد اذ للبايع حبسه ان خاف فوت الثمن حتى يقبضه كله او
يقبض عوضه ان صالح عنه على مال وللمشتري ايضا حبس الثمن المعين لقبض
المبيع كله ان خاف فوته فاذا وفي نسخة فان اشترط كل منهما التسليم للاخر
حتى يسلم الاخر وكان العقد لازما والثمن معينا كالمبيع اجبرا على التسليم
لاستواء الطرفين بان يامرهما الحاكم بتسليم ما عليهما اليه او الى عدل ليسلم
هو او العدل كلا منهما حقه كالو كان لكل عند الاخر وديعة وتنازعا في البداءة ولا
تضر البداءة بايهما شاء وان كان الثمن في الذمة ولم يخف البايع فوته اجبر البايع
على التسليم اولا لرضاه بتعلق حقه بالذمة ولانه يتصرف في الثمن بالحوالة
والاعتياض فاجبر على تسليم المبيع ليتصرف المشتري فيه وسياتي في الفلس
وغيره انه اذا باع مال غيره بولاية او وكالة لا يجبر البايع بل لا يجوز له ذلك
حتى يقبض الثمن ثم اذا اجبر البايع اجبر المشتري على التسليم للثمن ان حضر

في المجلس والا فان غاب ماله عن المجلس وكان فيما دون مسافة القصر حجر
عليه فيه اي في المبيع وفي جميع امواله وان كانت وافية بديونه الى ان يسلم
الثمن لئلا يتصرف فيه بما يبطل حق البايع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكي
والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفا
ان المفلس سلطه البايع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلاف هنا كما قاله
القاضي ابو الطيب وغيره وفيه ان مسئلتنا مصورة بما اذا سلم باجبار الحاكم
حتى لو سلم متبرعا لم يحجر الفسخ اذا اوفى المبيع بالثمن ومقتضى كلام الامام
والرافعي الاطلاق انتهى هذا ان لم يكن محجورا عليه بفلس والا لم يحجر عليه
ايضا هذا الحجر لعدم الحاجة اليه لكن البايع في هذه يرجع في عين ماله
بشرطه فلا يكون من هذا الباب والزم المشتري مع الحجر عليه التسليم للثمن
والتصريح بهذا منه زيادة وهذا حجر يخالف حجر الفلس من حيث انه
لا يرجع فيه الى العين اي عين المبيع ولا يتوقف على ضيق المال عن الوفا
ولا على سؤال الغريم قال الاسنوي ومقتضى كلام الاكثرين ان الحجر لا يتوقف
بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضي كما في حجر الفلس ووافقه عليه جماعة
لكن جزم البلقيني كالامام بخلافه فان كان المشتري معسرا بان لا يكون
له مال غير المبيع يمكنه الوفا منه سواء كان المبيع اكثر من الثمن ام لا وحجر
عليه فسخ البايع البيع واخذ المبيع وكذا ان كان ماله على مسافة القصر وحجره
عليه لتعذر تحصيل الثمن ولا يكلف الصبر الى احضاره لتضرره بتاخير حقه
فان صبر فالحجر باق بحاله واختلاف المكري والمستاجر في الابتدا بالتسليم كذلك
اي كاختلاف البايع والمشتري في ذلك وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم
اليه كذلك مردود بان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم
بعد قبض راس المال والتفرق من المجلس وليس له اي للبايع الحبس موجل
حل قبل التسليم لرضاه بتاخيره اولا وما قيل من ان الشافعي نص على ان له الحبس
كما نقله القاضي ابو الطيب عن حكاية المزني رد بانه انما هو تخريج للمزني كما
صرح به ابو الطيب نفسه وحكاه عنه الروياني ثم قال وكم من تخريج للمزني
رده الائمة وجعلوا المذهب خلافه ولا شك ان الجمهور على خلافه ولا يطالب
المشتري برهن ولا كفيل وان كان غريبا ولا استرداده اي المبيع ان سلمه للمشتري
متبرعا ولو عارية لسقوط حقه بالتسليم قال الزركشي والمراد من العارية
نقل اليد كما قالوا في اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير
ماله وقال غيره صورتها ان يوجر عينا ويبيعها لغيره ثم يكتريها من المكتري
ويعيرها للمشتري قبل القبض الا ان اودعه له فله استرداده اذ ليس
له في الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلفه في يد المشتري بعد الايداع كتلفه
في يد البايع قاله القاضي ابو الطيب في الشفعة وله الاسترداد ايضا فيما اذا

خرج الثمن زيوفا ذكره ابن الرفعة وغيره وان اشترى بوكالة اثنين شيا ووفى
نصف الثمن عن احدهما فللبايع المبيع حتى يستوفي الكل بنا على ان الاعتبار بالعاقد
وان باع لهما اي منهما وتحصل منهما نصف فاعطى احدهما البايع النصف من الثمن
سلم اليه البايع حصته من المبيع لانه سلمه جميع ما عليه وهو مبني على ان
الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهذه غير التي في الاصل وكانه ابدلها
بهذه لانه لا يري ما نقله الاصل فيها مع انه يمكن تقرير كلامه بها وعبارة الرافعي
فيها ولو باع بوكالة اثنين ما ذا اخذ نصيب احدهما من الثمن فعليه تسليم النصف
كذا ذكره في التهذيب وفيه كلام لان احدهما ان العبد المشترك بين اثنين اذا
باعاه ففي انفراد احدهما باخذ نصيبه من الثمن وجهان فكان اخذ الوكيل لاحدهما
مبني على ثبوت الانفراد لو باعا بانفسهما والثاني انا اذا قلنا ان الاعتبار
في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد فينبغي ان يكون تسليم النصف على الخلاف
فيما اذا اخذ البايع بعض الثمن هل عليه تسليم قسطه من المبيع وفيه وجهان
ذكرناها في تفريق الصفقة وذكر النووي نحوه قال السبكي وغيره ويخرج من
ذلك ان الاصح انه لا يلزمه تسليم النصف على خلاف ما قاله في التهذيب
لان الاصح ان الاعتبار بالعاقد وان البايع اذا اخذ بعض الثمن لا يلزمه تسليم
قسطه انتهى ويجاب بانه لا يلزم من البنا على مسالة الاتحاد في التصحيح فيمشي
على ما في التهذيب وتكون المسالة مستثناة مما استشكل به الشيخان ويفرق
بينها وبين مسالة شرايه بوكالة اثنين بانه لا ضرر على المسلم فيها بخلافه في تلك

باب التولية اصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي الاشراك مصدر
اشركه اي صيره شريكا من اشترى شيا وقال لعالم بالثمن قال الزركشي او الجاهل
به ثم علم به قبل قبوله وليتك العقد قبل تملكه اي المبيع دون روايده المنفصلة
كالمشتري بغير تولية بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا وصفة او بعضه ان
حط عنه بعض الحال البعض الاخر ولو قبل لزوم البيع او بعد التولية وشمل كلامه
حط البايع ووارثه ووكيله وعبارة الشيخين ان حط عنه البايع ولعله جرى
على الغالب فان حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم او بعدها وقبل
لزومها لم تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن وقوت السبكي تبعا لابن الرفعة
ان كان الحط بعد اللزوم اي للبيع بلفظ الابرا فتخبه الصحة فيه نظر لان الحط
في المعنى ابرا بل عبر عنه المتولي به ولم يقولوا فيه بذلك او بعدها وبعد
لزومها صحت واغط الثمن عن المتولي لانها وان كانت بيعا جديدا فخاصتها التنزيل
على ما استقر عليه الثمن الاول في حق الثمن كا لبنا وفي حق نقل الملك كالابتدا
حتى يتجدد به الشفعة كا سيأتي ويلزم التولية جميع احكام البيع لكن العلم
بالثمن كلي عن ... لان خاصيتها البنا على الثمن الاول واذ الزمها احكام البيع تجدد
بها الشفعة اذا كان المبيع شقصا مشفوعا وعفي الشفيع وقضية كونها ...

بلغ مقابلة

بيعا ان للمولى مطالبة المتولي بالثمن مطلقا لكن قال الامام يتجه انه لا يطالبه حتى يطالبه بايعه اذا قلنا بلحقه الحط وتوقف في انه هل للبايع مطالبة المتولي فرع يشترط في التولية كون الثمن مثليا ليأخذ المولي مثل ما بذل
فان اشترى وفي نسخة اشتراه بعوض لم يصح ان يوليها اي العقد الا من انتقل العرض اليه ملكا فان قال المشتري بالعرض قام علي بكذا او قد وليتك العقد بما قام علي
وذكر القيمة مع العرض كما سيأتي في المرابحة جاز والترجيح من زيادته وعبارة الاصل ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا او قد وليتك العقد بما قام علي وولت المراة في صداقها بلفظ القيام او الرجل في عوض الخلع فوجهان
فلو كذب المولي في اخباره بالثمن فكالكذب فيه في المرابحة وهذا من حيث الفتوى حاصل قول الاصل فقيل كالكذب في المرابحة وقيل يحط قولا واحدا
فرع قال ابن الرفعة ظاهر كلامهم انه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه موجلا وفيما اذا كان موجلا وتمت بعد الحلول نظر فيجوز ان يقال يكون الاجل في حق الثاني من وقتها وان يقال يكون من حين العقد
الاول فيلزمه الثمن حالا والاول اشبه لان الاجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية في الصفة انتهى فصل والاشراك هو ان يقول
المشتري لمن مر في التولية اشركتك في المبيع وهو بيع فيترتب عليه احكامه فان صرح بالمناصفة او غيرها من الكسور كقوله اشركتك في نصفه
او ثلثه صح وكذا لو اطلق الاشتراك صح ويحمل عليها اي المناصفة كالاقرار وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا
بد في الاشراك من ذكر البيع او العقد كان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد ولا يكفي ان يقول اشركتك في هذا ونقله صاحب الانوار واقره
وعليه اشركتك في هذا كناية وقوله اشركتك بالنصف او مناصفة يقتضي انه باعه النصف بنصف الثمن او اشركتك في النصف يقتضي انه باعه الربع بربع
الثمن نعم ان قال اشركتك في نصفه بنصف الثمن فبين النصف كما صرح به النووي في نكته لمقابلته بنصف الثمن اذ لا يمكن ان يكون شريكا بالربع بنصف
الثمن لان جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه باب بيع المرابحة
وهي مفاعلة من الربح وهو الزايد على راس المال من اشترى شيا وقال لاخر بعد
علمهما بالثمن وعلمها به جملة حالية موضحة لما قبلها بعتك هذا بما اشتريت او براس المال
او بما قام علي اي بمثله او نحوها وربح ده يازده او بربح درهم لكل عشرة او في كل عشرة او على كل عشرة صح بلا كراهة كما في الاصل بزيادة درهم في كل عشرة لخبر فاذا اختلفت
هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم ولانه ثمن معلوم فكان كبعتك بماية وعشرة
وروي عن ابن مسعود انه كان لا يري باسا بده يازده وده دوازده وما
روي عن ابن عباس من انه كان ينهي عن ذلك حمل على ما اذا لم يبين الثمن وده

بالفارسية عشرة ويازده احد عشر اي كل عشرة ربحها درهم وده دوازده
كل عشرة ربحها درهمان وكما تصح المرابحة تصح المحاطة كذلك ويقال لها المواضعة
والمخاسرة فلو قال لاخر بعد علمهما بالثمن بعتك بما اشتريت او براس المال او نحوها
بحط ده يازده او بحط درهم لكل عشرة او في او على كل عشرة انحط من كل احد
عشر درهما درهم كان الربح في مرابحة ذلك واحد من احد عشر فلو اشترى
بماية فالثمن تسعون وعشرة اجزا من احد عشر جزا من درهم او بماية وعشرة
فالثمن ماية فلو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضي
اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى والظاهر في نظيره من المرابحة
الصحة بلا ربح ويحتمل عدمها الا ان يريد من التعليل فتكون كاللام ونحوها
ولو ان يضم الي الثمن شيا ثم يبيعه مرابحة كما ذكره بقوله وان قال اشتريت
بماية وقد بعتك بماتين وربح درهم في كل او لكل عشرة او ربح ده يازده جاز
وكانه قال بعتك بماتين وعشرين ولو قدم هذا على المحاطة كما فعل الاصل كان
انسب وقد يوخذ مما تقرر انه لو قال اشتريته بعشرة مثلا وبعتكه باحد
عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة وبه صرح القاضي قال حتى لو كان
كاذبا فلا خيار ولا حط وبذلك جزم به في الانوار لكن توقف فيه الاذرعي
وكالمرابحة في ذلك المحاطة تنبيه قد علم من اشتراط العلم بالثمن انه
لو كان الثمن دراهم او حنطة معينة غير معلومة الوزن او الكيل لا يصح
بيعه مرابحة وهو ما صرح به الاصل في الدراهم فقول المصنف بعد علمهما
المراد به ما يشمل العلم بالوزن والكيل فصل لا يدخل بقوله بعت بما اشتريت
او براس المال الا الثمن وهو ما استقر عليه العقد لانه المفهوم من ذلك فان
قال بعت بما قام علي دخل فيه مع الثمن اجرة الكيال والحمال والدلال
والقصار وساير مون الاسترباح كاجرة الحارس والرفا والختان والمطين والصباغ
وقيمة الصبغ حتى المكس واجرة بيت المتاع ... من مون التجارة ... ما استر
جعه اي المبيع به ان غصب او ابق والفدا الجناية كما صرح به الاصل ولا النفقة
وكسوة وعلف وساير اي مونته ولا ساير ما يقصد به استبقا الملك دون الا
سترباح فلا يدخل لانه في مقابلة الفوايد المستوفاة من المبيع ويدخل علف
التسمين واجرة الطبيب وثمن الدوا المرض يوم الشرا لا لمرض الحادث بعده لتامر
ولا يدخل اجرة عمله بنفسه او مملوكه وبيته وما تطوع به غيره لان العين انما تعد
قايمة عليه بما بذله فان اراد دخالها لتدخل قال اشتريته مثلا بكذا وعملت فيه
بكذا او يذكر الاجرة ثم يقول وقد بعتكه بذلك وربح كذا او قال بعتكه بكذا واجرة
عملي او بيتي او عمل المتطوع عني وهو كذا او ربح كذا فصل وليصدق اي
البايع وجوبا في اخباره بقدر ما اشتري به او ما قام به المبيع عليه لان بيع المرابحة
مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع واستقصاه ورضاه لنفسه ما

بلغ مقابلة

رضيه البايع من زيادة او حط فان اشترى شيا بثمن وباعه الاولي قول اصله
وخرج عن ملكه ثم اشتراه باقل من الثمن الاول او اكثر منه اخبر بالاخير منهما
ولو كان في لفظ قام علي لان ذلك مقتضى اللفظ فلو بان الكثير من الثمن في جميع
عن مواطاة بينه وبين صاحبه وهي مكروهة كما في الاصل تنزيها وقيل تحريما فله
اي المشتري الخيار قال الزركشي القايل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة
بل بالتحريم كما اشار اليه صاحب الاستقصا وهو الذي يظهر لان ما اثبت الخيار
يجب اظهاره كالعيب قال وعليه فنفي جزم النووي بالكراهة مع تقويته القول
بثبوت الخيار نظر فرع الثمن ما استقر عليه العقد فتلحقه الزيادة
والنقصان قبل لزومه اي العقد فان حط منه بعضه بعد لزومه وباع بلفظ
ما اشتريت لم يلزمه الحط فلو باع بلفظ ما قام علي او راس المال اخبر بالباقي
فان حط الكل لم ينعقد بيعه مرابحة بلفظ قام علي او راس المال قال المتولي لانه
لم يقم عليه بشي ولا له فيه راس مال بل ما اشتريت والحط للكل او البعض بعد جريان
المرابحة لم يلحق من اشترى بخلاف نظيره في التولية والاشراك قال القاضي لان
ابتناهما على العقد الاول اقوى من ابتنا المرابحة عليه بدليل انهما لا يقعان بلا الزيادة
بخلاف المرابحة فرع ما ذكر من الحاق الزيادة والنقصان في الثمن جار
في الحاق الاجل والخيار وزيادة المبيع وراس مال السلم والمسلم فيه ونقصانها
وكذا في الصداق ونحوه على القول بثبوت الخيار فرع ويخبر البايع وجوبا
بالشرا بالعرض وبقيمته حين الشرا معا ان اشتري به ولا يقتصر على ذكر القيمة
لانه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا يختص هذا ببيعه
بلفظ الشرا او راس المال كما خصه المتولي بل يجري في بيعه بلفظ القيام كما
قاله القاضي والبغوي ورجحه الاذرعي وغيره وعليه جري المصنف كاصله
وما ذكره كاصله بعد في عبد هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صولح به عن دم محمول
على هذا كما سيأتي بيانه والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة
وان لم يخبر بقيمته كما جزم به السبكي تبعا للماوردي وقال المتولي لا فرق بينهما
ويخبر بالشرا بالدين الذي كان له على البايع المماطل او المعسر ان اشترى به
لان الغالب في شرايه من المماطل او المعسر ان يزيد للخلاص منه لا ان اشتري
به وهو اي البايع مليء غير مماطل فلا يجب عليه الاخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض
به هذا ان اشتراه بدينه الحال اما بدينه الموجل فيجب الاخبار به كما لو اشتراه
بدين موجل نبه عليه الاذرعي وغيره ويخبر بالاجل قال الاذرعي وبقدره لاختلاف
الغرض بهما فرع وان باع بلفظ قام علي او راس المال احد عيني الصفقة مرابحة
بالقسط من الثمن الموزع على القيمتين اي قيمتيهما يوم الشرا جاز بخلاف ما لو باع
بلفظ الشرا لانه كذب فلا بد ان يبين الحال ولو اشترى عينا فباع بعضها مرابحة
بقسطه من الثمن جاز ذكره الاصل فلو قال اشتريت نصفه او قام علي بماية

وبعتكه بها وكان اشتراها بمائة ممن لم يحز الكذب في الاول وللنقص في التسقيص في الثاني فيلزمه الاخبار بالاصل فيقول اشتريته او قامت علي بمائتين وبعتك نصفه بمائة قاله القاضي وغيره وعلى ذلك يحمل كلام الاصل نعم ينبغي ان يستثني منه ما لو اشترى مثليا كقفيز بر وباع بعضه فيصح بالقسط مطلقا وان لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الاصل اذ لا ينقص ذلك بالتشقيص تنبيـــه قال الفزاري لا ينبغي ان يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكفي يكتفي بذلك ان كان عارفا والاوجه يكفي عدل اولا بد من عدلين فيه نظر والاشبه الاول قال السبكي وهو صحيح نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين فـــرع وعبر ايضا بالعيب القديم والحادث عنده بآفة او جناية لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع فان اخذ ارش عيب لحدوث اخر وباع بلفظ قام علي حط الارش او بلفظ ما اشتريت ذكر اصورة الحال اي ما جرى به العقد مع العيب واخذه الارش لان الارش الماخوذ جزء من الثمن وان اخذ الارش عن جناية وهو ما ذكره بقوله فلو قطعت يد العبد وقيمته مائة ونقص ثلاثين او ستين مثلا فاخذ من الجاني نصف القيمة خمسين فالمحطوط من الثمن الاقل من ارش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام علي فان كان نقص القيمة اكثر من الارش المعتد وحط ما اخذ من الثمن ثم اخبر بقيامه عليه بالباقي وبنقص القيمة اي وبانه نقص من قيمته كذا ولو قال اخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي بنقص القيمة كان اولى لان الاخبار بالاول علم مما قبله وان باع بما اشتريت ذكر صورة الحال اي الثمن والجناية فـــرع ويخبر بالشرا من ابنه الطفل ونحوه لان الغالب في شرائه من موليه ان يزيد في الثمن نظرا له وتحرزا عن التهمة بخلاف شرائه من ابيه وابنه الرشيد لا يجب الاخبار به كالشرا من زوجته ومكاتبه وكذا اخبر بالشرا بالغبن لو تحقق لان الغرض يختلف بذلك لا بوطء الثيب واخذ مهرها واستعمال لا يؤثر في المبيع واخذ زيادات منفصلة حادثة كلبن ولد وصوف وثمرة لانها لم تاخذ قسطا من الثمن ويحط منه قسط ما اخذ من لبن وصوف وحمل وثمر ونحوها اذا كان موجودا حال العقد لانه اخذ قسطا من الثمن وهذا الضرب بما فهم من قوله حادثة فصــــل اذا بان كذبه بزيادة ولو غلطا كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين باقرار او بينة سقطت الزيادة وربحها لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة ولا خيار لهما اما البائع فلتدليسه واما المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل اولى سوا كان المبيع باقيا ام تالفا وما ذكر على ان البيع صحيح لان التغرير لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وتعبيره كالروضة بالسقوط اولى من تعبير الرافعي

وغيره

وغيره بالحط لانا نتبين ان العقد انما وقع بما بقي لا انه يحتاج الى انشاء حط كما استرجاع ارش العيب القديم فانه انشاء حط من الثمن بدليل ان العقد اذا ورد على معيب لو جب العيب الرد عند القدرة عليه فكان الارش بدلا عن الرد اذا تعذر قاله الامام فان لم يبين الاجل والعيب او شيئا اخر مما يجب ذكره كما صرح به الاصل فللمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وعلم من كلامه انه لا سقوط في غير الكذب بالزيادة وهو كذلك ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وقال الامام والغزالي بالسقوط حتى لو اخبر بالثمن حالا او ترك الاخبار به فباع به حالا فبان مؤجلا قوم المبيع حالا ومؤجلا بذلك الاجل وسقط من الثمن نسبة التفاوت في القيمة فلو قوم حالا بمائة ومؤجلا بمائة وعشرة فالتفاوت جزء من احد عشر جزءا من القيمة فسقط جزء من احد عشر جزءا من الثمن فـــرع لو غلط البائع فنقص من الثمن كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم قال غلطت انما اشتريته بمائة وعشرة وصدقه المشتري فالبيع صحيح كعكسه وللبائع الخيار لعذره بالغلط لا الحاق الزيادة وصورته نعم بثبوت الخيار له وان كذبه المشتري نظرت فان ذكر لغلطه وجها محتملا كقوله زورعني وكيلي عبارة الاصل اشتراه وكيلي واخبرت ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي منه كتاب فبان مزورا او راجعت جريدتي فغلطت من ثمن الى ثمن سمعت دعواه للتحليف اي لتحليف المشتري انه لا يعرف ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه ولكن التسميع بينته بانه اشتراه باز يد مما غلط به كما سمعت دعواه للتحليف ولان ما ذكره يحرك ظن صدقه والا اي وان لم يذكر لغلطه وجها محتملا فلا تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب قوله الاول لها ولو ادعى علم المشتري بصدقه حلفه بيمين نفي العلم لما مر قال نكل حلف هو على البت وثبت للمشتري الخيار قال الشيخان كذا اطلقوه وقضيته قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق اي فلا خيار للمشتري قال في الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولي الحيار الا في التسامح تنبيـــه اقتصروا في حالة النقص على الغلط وقياس ما مر في الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع التفاريع لا ياتي فيه فـــرع الدراهم في قوله اشتريته بكذا او بعتكه به وربح درهم يكون من نقد البلد سواء كان الثمن منه اي من نقد البلد ام لا قال في الاصل مع ذلك وقوله في المرابحة بعتك بكذا يقتضي كون الربح من جنس الثمن الاول لكن يجوز جعله من غير جنسه قال الزركشي مراده انه يجوز بالتعيين اما عند الاطلاق فيحمل على الجنس من نقد البلد اي كما في الصورة التي اقتصر عليها المصنف فصـــل لو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة او اتهبه بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحوها ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام

ولا الشرا ولا راس المال لان ذلك كذب وله ان يقول في عبد هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم قام علي بكذا ويذكر اجرة المثل في الاجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح بان يقول قام علي بمائة هي اجرة مثل دار مثلا او مهر مثل امراة او صلح عن دية وبعتكه بها ولا يقول اشتريت ولا راس المال كذا لانه كذب باب بيع الاصول والثمار الترجمة به من زيادته قال النووي في تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة ويأتي مع ذلك غيره اللفظ المتناول لغيره في عقد البيع ستة الاول الارض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها او رهنها بما فيها من اشجار وابنية دخلت في العقد ولو بقوله بعتك او رهنتك الارض بما فيها او عليها او بها او بحقوقها وان استثناها كبعتك او رهنتك الارض دون ما فيها خرجت اي لم تدخل في العقد وان اطلق كبعتك او رهنتك الارض دخل في البيع لانها للثبات والدوام في الارض فاشبهت جزءها فتتبعها كما في الشفعة ويؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة فتخرج اليابسة وقد صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقها وهو قياس ما ياتي من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا يشكل بتناول الدار ما اثبت فيها من وتد ونحوه كما سياتي لان ذلك اثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه او جعلت دعامة لجدار او غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع لا في الرهن لان البيع قوي ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به في الثاني الدارمي والجرجاني وغيرهما وفي معنى ذلك الصدقة والوصية ونحوهما والعارية كالرهن وكذا الاقرار كما اقتضاه كلام الرافعي في بابه ولا يدخل في بيع الارض مسيل الما وشربها بكسر الشين اي نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه كان يقول بحقوقها والمراد الخارج من ذلك عن الارض اما الداخل فيها فلا ريب في دخوله نبه عليه السبكي وغيره وهذا بخلاف ما لو اكتراها لزرع او غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه فصـــل لا يدخل في بيع الارض من الزرع ما يؤخذ دفعة كزرع يوهم ان ما بعده ليس بزرع وليس كذلك فكان الاولى ان يقول كبر وشعير ونحوه من الفجل والجزر وقطن خراسان والثوم وغيرها وان قال بحقوقها لانه ليس للدوام فاشبه منقولات الدار وله اي للمشتري الخيار ان جهل ان ذا زرع بان راها قبله قال الاذرعي او لم يسترها الزرع لتاخر انتفاعه بها ان تركه له البائع او فصر زمن التفريغ سقط خياره كما يعلم مما سياتي في البذر اما العالم بذلك فلا خيار له

لتقصيره

لتقصيره نعم ان ظهر امر يقتضي تاخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار قاله ابن الرفعة ومما يقرر علم ان بيع الارض المزروعة صحيح كبيع دار مشحونة بامتعة وقبضها مزروعة يدخل في ضمان المشتري بخلاف قبض الدار المشحونة لتعذر التفريغ هنا بخلافه ثم ويتركه الزرع الى اول امكان الحصاد دون نهايته بلا اجرة على البائع لمدة بقائه كما في بيع الدار المشحونة بالامتعة ولان البائع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقلع قبل اوانه وعليه بعد القلع تسوية حفر الارض الحاصلة به وقلع عروق مضرة بها كالذرة والقطن تشبيها بما اذا كان في الدار امتعة لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البائع ضمانه تنبيـــه عد الشيخان ما يؤخذ دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا واجاب الاذرعي بانه نوعان نوع يؤخذ دفعة وهو ما اراده الشيخان ونوع مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر واكثر بلاد الشام فصل وما يتكرر ثمره بان يؤخذ مرة بعد اخرى في سنتين فاكثر بل او اقل كما قاله جماعة منهم الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب كالقطن الحجازي والنرجس والبنفسج او يجز مرارا كالكراث والنعناع والقصب الفارسي والقت بالقاف والتا المثناة وهو ما يقطع للدواب ويسمى القرط والرطبة والقضب باسكان المعجمة فالاصول منه كالشجر تدخل في بيع الارض والثمرة الظاهرة للبائع فلا تدخل فيه بخلاف الكامنة لكونها كجزء من الشجر تدخلت معها في بيع الارض وكذا الجزة بكسر الجيم الموجودة عند بيع الارض المشتملة على ما يجز مرارا للبائع بخلاف غير الموجوده ويشترط وجوبها على البائع قطعها وان لم تبلغ اوان الجز لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره وزاد هنا قوله بخلاف الثمرة اي التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك اما غيرها فكالجزة كما يعلم مما ياتي اخر الباب وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره واعتبار كثير وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك بقرينة كلامهم الاتي اخر الباب قال والثمرة الا القصب اي الفارسي كما صرح به الشيخ ابو حامد والروياني والبغوي وغيرهم فلا يكلف قطعه حتى يقع اي يكون قدرا ينتفع به وشجر الخلاف بتخفيف اللام كالقصب في ذلك قال السبكي في الاستثنا نظر والوجه التسوية اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر في الكل وهو الاقرب بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لانها مبيعة بخلاف ما هنا قال الاذرعي وفيه نظر لان ما ظهر وان لم يكن مبيعا يصير كالو باع ذراعا من ثوب تنقص بقطعه فيبطل العقد انتهى ويفرق بان الغبض

هنا منات بالتخلية وهناك متعذر شرعا لانه انما يحصل بالنقل وهو متو
قف على القطع المفضي الى النقص لغيره يجاب عن كلام السبكي بان تكليف
البايع قطع ما استثنى يودي الى انه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد
للانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تاخير وجوب القطع حالا بل
قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمر من مالك الشجرة كما سياتي
بيانه فرع للبذر الكامن في الارض حكم نابته فيما مر فيدخل في بيعها
بذر النخل والقضب بمعجمة ساكنة او مهملة مفتوحة ونحوه مما يدوم
كنوى الجوز واللوز وبذر الكراث والنعناع لا بذر ما يوخذ دفعة
كبر وشعير بل يثبت به الخيار للمشتري ان جهل البذر ويترك بعد الاختيار
الى الحصاد بلا اجرة مثل ما مر الا ان يتركه له البايع او قال له انا افرغ
الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل باجرة فلا خيار له لانتفا
الضرر في الاولى وتداركه حالا في الثانية كما لو اشترى دارا ثم راى في
سقفها خللا يسيرا يمكن تداركه في الحال او كانت منسدة البالوعة
البالوعة فقال البايع انا اصلحه اي السقف وانقيها اي البا
لوعة فلا خيار للمشتري ويلزمه القبول في مسألة الترك ولا نظر
للمنة ويفارق ما لو قال الغرما لا تفسخ ونقدمك بالثمن بان المنة ثم
من اجنبي عن العقد فلا يحتمل وبانه ربما يظهر غريم اخر فيزاحم البايع
فيما اخذه فيتضرر بخلافه هنا فصل وتدخل الحجارة المخلوقة
والمثبتة في الارض في بيعها لانها من اجزائها وقد تكون عيبا بالارض
فيثبت الخيار ان اضرت بالغرس والزرع ان اشتريت اي الارض
لذلك التصريح بثبوت الخيار هنا من زيادته وقد ذكره مع شرطه
من جهل المشتري بعد مع انه عبر هنا عبارة الاصل بما يفوت الغرض
وعبارة الاصل فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت
الارض تقصد لذلك ولا تدخل الحجارة المدفونة فيها في بيعها
كالامتعة والكنوز وللمشتري المطالبة بقلعها وفي نسخة بنقلها تفريغا
لملكه بخلاف الزرع فان له امدا ينتظر وهذا من زيادته هنا وهو
معلوم مما يأتي ثم ان كان عالما بها فلا خيار له وان ضر قلعها نعم
ان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع او يتعطل به مدة لمثلها اجرة
فله الخيار صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو الذي لا يجوز غيره
وكلام الاصحاب يشهد له نبه عليه الزركشي لكن يخير البايع على تفريغ
ملكه وللبايع التفريغ ايضا بغير رضي المشتري ولو سمح له بها لم يلزمه
القبول وعليه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع وهي كما في المطلب
ان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه اي وان لم
له

تسوية ولا اجرة للمشتري مدة القلع والتفريغ وان طالت ولو كان ذلك بعد
القبض لعلمه بالحال مجمل زمن قلعها مستثنى وظاهر انه لا ارش له ايضا لذلك
كما لو اشترى دارا فيها امتعة يعلمها فلا اجرة له مدة نقلها وان طالت فان كان
جاهلا بالحجارة لا تضر المشتري تركا ولا نقلا بان قصر زمن القلع والتسوية
بحيث لا يكون له اجرة ولم تنقص الارض بها فلا خيار للمشتري لانتفا الضرر وكذا
لو ضر تركها وقصر زمن القلع كما يوخذ من كلامه على البذر وصرح الاصل
هنا وللبايع النقل وان لم ياذن فيه المشتري وعليه التسوية وللمشتري اجبا
عليه وقوله من زيادته وله عليه اجرة مثل مدة النقل ان كان بعد
القبض سهو لان الغرض انه لم تمض مدة لمثلها اجرة وله الخيار ان كان
القلع يضرها ذكر الضمير من زيادته والاولى حذفه او تذكيره لان الغرض
ان له الخيار ان ضره القلع سوا اضر الارض بان نقص قيمتها ام لا بان
مضت مدة لمثلها اجرة فان اجاز فله الاجرة والارش ان كان النقل بعد
بعد القبض كما سياتي ولا يسقط خياره بقول البايع انا اغرم لك الاجرة
والارش للمنة فلو تركه له الحجارة وتركها لا يضر المشتري سقط خياره
وان كان في ذلك منة وتفارق ما قبلها بان المنة فيها حصلت بما هو متصل
بالمبيع يشبه جزيه بخلافها في تلك فان ضر تركها فسياتي وهذا الترك اعراض
لقطع الخصومة لا تمليك للمشتري فله اي للبايع الرجوع فيه اي فيما تركه
من الاحجار وعبارة الاصل فيها ويعود في رجوعه فيها خيار المشتري فلو
وهبها له بشروط الهبة حصل الملك فيها للمشتري ولا رجوع للبايع اذ
بغير شروطها فالظاهر انه اعراض كالترك بناء على انه اذا بطل الخصوص بقي
العموم والتصريح بعدم الرجوع من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ
وان كان الترك والقلع مضرين فللمشتري الخيار سوا اجهل الاحجار او الارض
ام ضررها وان اشترى في المقتضي لعلمه بالاحجار نسخ وان كان الحكم صحيحا
لان الكلام فيما اذا كان جاهلا بها وشمل كلامه فيه ما لو جهل ضرر قلعها دون
ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع
واستدركه الشاشي والاسنوي عليهما بان مقتضي كلامهما عدم ثبوت
الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يطمع بتركها له فحذف المصنف
التقييد ليوافق كلام غيرهما والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه في
تركها علة لثبوت الخيار ولو قال البايع لا تفسخ وانا اغرم لك الاجرة مثل
مدة النقل لم يسقط خياره كما لو قال البايع لا تفسخ بالعيب لا غرم لك
الارش وكذا لو ترك له الاحجار لان بقاها مضر كما شمله صدر كلامه وانما قوله
فيما مر وتركها لا يضر وصرح به الاصل هنا فان اجاز المشتري حيث ثبت له الخيار
لزم البايع التفريغ والتسوية سوا افرغ قبل القبض ام بعده ولزمه اجرة

مثل مدة النقل اي التفريغ وارش عيب ان كان اي وجد بعد التسوية وكان ذلك بعد
القبض لتفويت منفعة تلك المدة لا قبله لما مر من جنايته البايع حينئذ كالافة
ولا يخفى ان مدة تفريغ الارض من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة في وجوب الاجرة
وان لم تجب لمدة بقايه كما مر هذا كله اذا كانت الارض بيضا او كانت فيها غراس
عند البيع وبيع معها فان احدث فيها المشتري غراسا وهو جاهل بالاحجار ثم علم
بها فله المطالبة بالقلع تفريغا لملكه والتصريح بهذا من زيادته مع انه
لا يختص بحالة الجهل ويضمن البايع نقصا حدث به اي بالقلع في الغراس ولا
خيار له اي المشتري ان اختص النقص المذكور بالغراس لان الضرر راجع الى غير
المبيع ولان الغراس عيب في الارض البيضا وقد حدث عنده فان نقصت الارض
ايضا بالاحجار فله القلع للغراس والفسخ ان لم يحصل بالغرس وقلعه اي المغروس
نقص في الارض والا اي وان حصل بذلك نقصها فهو عيب حدث عنده يمنع
الرد ويوجب له الارش وان احدث الغرس عالما بالاحجار فللبايع قلعها ولا
يضمن ارش نقص الغرس ولو كان فوق الاحجار زرع لاحدهما ترك الى اوان الحصاد
لان له امدا ينتظر بخلاف الغراس بلا اجرة لمدة بقايه واذا قلعها البايع بعد
الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة اللفظ الثاني البستان
والباغ بمعناه وهو اعجمي والكرم ومثلها الحديقة والجنينة فيدخل فيه
اي في كل منها الارض والاشجار والحايط المحيط به وكذا ابنيته وعريشه
تضبانه اي عريش توضع عليه قضبان العنب وقيل لا يدخل العريش والتصريح فيه
من زيادته وبه صرح الرافعي في الشرح الصغير وكذا الغزالي وابن الرفعة ولو
قال هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او قال هذا الحايط
البستان او هذه المحوطة دخل الحايط المحيط وما فيه من شجر وبنا ذكر ذلك
الاصل وحذفه المصنف للعلم به مما ذكره فرع اسم القرية والدسكرة
ويقال لقصر حوله بيوت وللقرية وللارض المستوية وللصومعة ولبيوت
الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهي يدخل فيه اي في اسمها السور وما فيه من
الابنية والساحات بخلاف الخارجة عنه ولا تدخل الاشجار المغروسة
فيها لا المزارع والاشجار التي حولها ولو قال بحقوقها لان العرف لا يقتضي
دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها فان لم يكن لها سور
دخل ما اختلط ببنايها من المساكن والابنية كما يعلم مما مر في صلاة المسافر
وذكر السور والتقييد بحولها من زيادته اللفظ الثالث الدار
وتدخل فيه الارض والابنية بانواعها حتى الحمام المعدود من مرافقها
وفي نسخة زيادة والحمام فهو من ذكر الخاص بعد العام وحملوا قول الشافعي
لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة وكذا يدخل شجر مغروس فيه الاولى
فيها وما اثبت فيها للتتمة ليبقى فيها كالسقف والابواب المنصوبة

والغلاق المثبتة عليها ونحوه من الحلق والسلاسل وكذا ما اثبت فيها وليس منها
كالدنان اي الخوابي والاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والطيقان
والاوتاد المثبتة في الارض او الجدار والاسفل المثبت من الرحى باعلاه اي معه
وقدر الحمام وخشب القصار ومعجن الخباز لثباتها فيها فصارت معدودة من اجزايها
لا المنقولات كالسرير والدلو والبكرة باسكان الكاف اشهر من فتحها والدفاين والرفوف
الموضوعة على الاوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين وتدخل الالواح والدكاكين ومفتاح
المغلاق المثبت وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كالكراسي للتنور وصندوق
البير والطاحون والات السفينة فرع لا يدخل في بيع الدار ونحوها اذا كان
لها بير ما البير الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة واما الصهريج فلو لم يشترط
اي دخوله بالعقد فسد العقد لاختلاطه بالحادث فلا يصح بيعه وحده
ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع ويدخل في بيع ذلك المعادن الباطنة كالذهب
والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت وهي اي الظاهرة كالماء الحاصل
في انه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل فيه الا بشرط دخولها ويدخل في بيع الدار
وان لم يقل بحقوقها حريمها بالشجرة المغروسة فيه ان كانت اي الدار في شارع لا ينفذ
بالمعجمة والا فلا يدخل خلاف وكالدار القرية ونحوها ولو عبر كاصله بالطريق كان
اولى لانه قد يكون نافذا وقد لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا اللفظ الرابع
الحيوانات الشاملة للعبد ولغيره فتعبيره بها اعم من تعبير الاصل بالعبد
فالعبد وفي نسخة والعبد لا يملك شيا وان ملكه سيده كما لا يملك بالارث ولانه
مملوك فاشبه البهيمة واما خبر من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط
المبتاع فاجيب عنه بان الاضافة فيه للاختصاص لا للملك فان باعه وما في
يده من المال وان ملكه له لزم في المال شروط المبيع من نفي الجهل له والربا
وغيرهما لانه مبيع كالعبد وعبارة الاصل اعتبر في المال شروط المبيع حتى
لو كان مجهولا او غايبا او دينا والثمن ذهب لم يصح ويدخل في بيع ناقة ودابة
وفي نسخة ويدخل فيه برة الناقة وهي حلقة تجعل في انفها ونعل الدابة الا ان
يكونا ذهبا او فضة فلا يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ
والتصريح بذكر الشرط في النعل من زيادته لا العذار والمقود والسرج
واللجام فلا يدخل في بيع الدابة اقتصارا على مقتضى اللفظ ولا يدخل ثياب
العبد في بيعه ولو كانت ساترة العورة لذلك والامة كالعبد كما في شرح
مسلم ومثلها الخنثى اللفظ الخامس الشجر ويدخل فيه الاغصان الرطبة
لانها تعد من اجزايه بخلاف اليابسة اذا كان الشجر رطبا لان العادة فيه القطع
كالثمرة وشمل كلامهم اغصان شجر الخلاف وبه صرح الامام في موضع وصرح
في اخر بانها لا تدخل لانها تقصد للقطع كالثمرة وجمع بينهما بما قاله القاضي ان الخلاف
نوعان ما يقطع من اصله فتدخل اغصانه وما يترك ساقه وتوخذ اغصانه فلا

تدخل ويدخل فيه الاوراق ولو من فرصاد وسدر وحنا الترجيح في ورق الحنا من زيادته ولا ترجيح فيه في الروضة بل قال الزركشي الاقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردي والروياني وصححه ابن الرفعة اذ لا ثمر له غير الورق قال القمولي ومثله ورق النيلة ويدخل ايضا الكمام بكسر الكاف وهي اوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقا ببقا الاغصان ومثلها العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة والعروق ان لم يشترط قطع الشجر ويجوز بيع الاشجار بشرط القطع ولا يدخل فيها حينئذ العروق ان لم يشترط قطع الشجر ويجوز بيع الاشجار بشرط القطع لا يدخل فيها حينئذ المغروس بل القطع عن وجه الارض بخلاف شرط القلع لها او الاطلاق فانه يدخل فيها العروق وان اطلق بان لم يشترط قطعا ولا قلعا ولا ابقا وجب ابقا الشجر الرطب لا اليابس بل يلزم المشتري تفريغ الارض منه للعادة في ذلك وان شرط قطعا او قلعا او ابقا اتبع الشرط وقوله من زيادته فقط تاكيد للرطب والمغرس بكسر الرا وهو محل غرس الشجر لا يتبع الشجر في بيعه ولا في استثنائه من الارض المبيعة لان اسم الشجر لا يتناوله لكن يجب على مالكه ابقا فيه بحكم استتباع المنفعة لا على سبيل الملك فلو انقلعت او قلعت لم يكن لمالكها ان يغرس فيه بدلها ولو بين لمالكه ارش القطع لما لكها وارادة قطعها فانه يجب عليه ابقاوها ولا يجوز له قطعها وعبارة الاصل القلع وهي اولى وان شرط ابقا اليابسة بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم قطعها عند الجداد قاله الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يكن له في ابقايها غرض مقصود والا بان كانت مجاورة لارضه وقصد ان يضع عليها جذعا او بنا او نحوه كعريش فيظهر الصحة كالجدار فصــل اما ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فيتبع فيه الشرط من كونه للبايع او للمشتري او الظاهر للبايع وغيره للمشتري او بالعكس الا ان غيره في العكس اذا لم ينعقد لا يصح شرطه للبايع واما عند الاطلاق فان ابر النخل يعني تشقق طلعه او تشقق بنفسه ولو كان النخل المذكور حالة بضم الفا وتشديد الحا اي ذكور النخل المبيع او برزت ثمرة العنب والتين ونحوه اي نحو كل منهما او تفتح نام الورد او تناثر نور هي زهر نحو رمان ومشمش او انعقد او ظهر ياسمين بكسر السين او نحوه فللبايع وان كان قبل ذلك فللمشتري والاصل في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبايع الا ان يشترط المبتاع مفهومه انها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري الا ان يشترطها البايع وكونها في الاول للبايع صادق بان يشترط له او يسكت عن ذلك وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك والحق بالنخل ساير الثمار وبتابيرها كلها تابير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتابير ويقال له التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجي رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفا بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه

ولا

دابر

وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شي ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وطلع الذكور يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبا ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو الجوز بل هو للبايع مطلقا لاستتاره بما هو من مصالحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه وان ابرت نخلة ولو ذكرا او في طلع واحد تبعها في الحكم جميع الثمرة الحادثة تابيرا واطلاعا اذ في افراد كل بحكم عسر او ضرر مشاركة ولانه من ثمر العام ولم يعكس لان الباطن صاير الى الظهور كالمبيع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية هذا ان اتحد في المؤبر وغيره بستان وعقد وجنس فان اختلف شي منها بان اشتري في عقد نخل بستانين ولو متلاصقين او نخلا وعنبا او في عقدين نخلا مؤبرا مع ذلك في احدهما وغيره في الاخر فلا تبعية لانقطاعها واختلاف زمن التابير وانتفا عسر الافراد وضرر المشاركة باختلاف ذلك بخلاف اختلاف النوع لا يؤثر وعلم من ذلك انه لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع اخر كان للبايع وبه صرح الاصل قال لانه من ثمرة العام ولتشقق جوز عطب بضم اوله مع اسكان ثانيه وضمه اي قطن كما في نسخة يبقي اصله سنتين اي سنتين فاكثر لا تشقق ورد كتابير النخل فيتبع المستتر غيره ان اتحد فيهما ما ذكر بخلاف تشقق الورد لان ما يظهر منه يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه نقله في الاصل عن المهذب والذي في التنبيه واقره عليه النووي في تصحيحه ان الجميع للبايع كالجوز وغيره وقد تبعه المصنف في نسخة فقال بدل لا تشقق ورد وكذا انفتح ورد كما في التنبيه وكالورد في ذلك الياسمين ونحوه وما لا يبقي من اصل العطب اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سوا اخرج الجوز ام لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفا بعموم قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري او بيع بعد تكامله نظرت فان لم تتشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصودة لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وكان المصنف حذفه لان القاضي شيخ البغوي قد جزم بعدم دخول ذلك وبانه للبايع كالثمرة المؤبرة وبه جزم المتولي قال الاذرعي بعد نقله ذلك وقضية كلام ابن الرفعة تصحيحه وهو القياس والا اي وان لم يتشقق جوزه بطل العقد لاستتار قطنه بما ليس من صلاحه بخلاف نحو الجوز كما مر قال الاذرعي هذا تتمة كلام البغوي وقال القاضي يصح ولا يدخل القطن وكل بني على اصله فيما مر والمتولي موافق للقاضي وغيره اي غير ما ذكروا في نسخة وغيرهما اي غير القطن وما قبله وفي اخرى وغيرها اي غير المذكورات كالقثا ونحوه كالبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانه بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا

من التين والعنب فهو للبايع وغيره للمشتري قاله البغوي وفيه نظر وما توقف فيه الامر والتين يحمل حملين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبايع والثانية للمشتري وبه وبما مر في نحو القثا يفرق ايضا بين النخل وبين ما مر فيما جزم به الاصل من ان الجزء الظاهرة للبايع دون ما عداها وكالتين فيما ذكر الجميز ونحوه فصــل ولا يكلف البايع فيما اذا باع شجرة وبقيت له الثمرة قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط لقطعها قبل وقت العادة عملا بها بخلاف ما بعده حتى لو كانت الشجرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة الا اذا تعذر السقي لانقطاع الما او غيره وعظم الضرر للشجرة ببقايها اي الثمرة او اصابتها افة ولم يبق في تركها فايدة فيكلف قطعها دفعا للضرر عن المشتري بخلاف ما اذا قل الضرر ببقايها والترجيح في الثانية من زيادته ومال اليه ابن الرفعة ثم قال لكن ظاهر نص الام يخالفه وليس له قطعها شيا شيا لعدم وقت العادة ولا التاخير الى نهاية النضج كما تم بالاولى وصرح به الاصل اما اذا اشترط على البايع قطعها فيلزمه الا ان يسامح المشتري بتركها الى صلاحها فــرع السقي لحاجة الثمار المذكورة على البايع لانها ملكه ويجبر عليه او على القطع ان تضرر الشجر ببقا الثمار لامتصاصها رطوبته او نقص حمله في المستقبل نقصا كثيرا ويمكن البايع من الدخول للبستان لسقي ثماره وتعهدها ان كان امينا والا نصب الحاكم امينا للسقي ومونته على البايع ويسقي بالما المعد بسقي تلك الاشجار وان كان للمشتري فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله القمولي عن الماوردي فلو قال اريد ان اخذ الما الذي كنت استحقه لسقي ثمرتي فاسقي به غيرها لم يمكن وكذا لو اخذ ثمرته قبل جدادها لم يكن له ان ياخذ الما الذي كان يستحقه الى وقت الجداد ولانه انما يستحق من الما ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها ولكل منهما السقي ان نفعهما لان منعه حينئذ سفه وعبارة المهذب والوسيط ان لم يتضرر الاخر ويوخذ منها عدم المنع عند انتفا الضرر والنفع لانه يعنت قاله السبكي وغيره وقد يتوقف فيه اذ لا غرض للبايع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه لا ان ضرهما معا فليس لاحدهما السقي الا برضي الاخر لانه يدخل عليه ضررا قال السبكي وقد يعترض بانه وان رضي الاخر ففي ذلك افساد المال لكن المقصود ان المنع لحق الغير يرتفع بالرضي ويبقى ذلك كتصرفه في خاص ملكه انتهى ولا يخفى قوة الاعتراض ولا يكفي في رده ما ذكر من المقصود لاجرم ذكر الاسنوي الاعتراض ولم يجب عنه ولعل المصنف تبعه حيث حذف قول الاصل فليس لاحدهما السقي الا برضي الاخر فصار المعنى فليس لاحدهما السقي مطلقا لكنه قد يخالف ما صرح به في شرح الارشاد حيث قال ولكل منهما السقي لكن ان لم يضر ملك الاخر وليس لاحدهما الامتناع ولو ضر احدهما

ونفع

ونفع الاخر وتنازعا في السقي فسخ العقد اي يفسخه الحاكم كما جزم به ابن الرفعة وصححه السبكي ان لم يسامح الاخر اذ ليس احدهما اولى من الاخر فان سامحه فلا فسخ لزوال النزاع قال الاذرعي ولا ياتي فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان ومسامحة نعم الكلام في مالكين مطلقي التصرف لا من يتصرف لغيره لحا ولنفسه لكن غير مطلق التصرف وشمل كلام المصنف ما لو ضر السقي احدهما ومنع تركه حصول زيادة للاخر لاستلزام منع حصولها انتفاعه بالسقي وقد ذكر الاصل فيه احتمالين للامام اللفظ السادس الثمار وهو يتناول نواها وقمعها فبيع ما لا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو الصلاح وسياتي بيانه جايز ولو من غير شرط القطع سوا ان يطلق او يشرط ابقاوه او قطعه سوا كانت الاصول لاحدهما ام لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعني الفارق بينهما امن العاهة بعده غالبا وقبله يسرع الفساد اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه لا بيعه مع ما يحدث فلا يجوز لعدم وجوده على معدوم ويستحق به اي بالبيع لما ذكر الابقا الى وقت الجداد وان لم يشترط القطع للعرف فان شرط القطع لزم الوفا به الا ان يسامح البايع بالترك الى اوان الجداد فان لم يتفق القطع حيث لا مسامحة حتى مضت مدة فان كان البايع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الاجرة والا فلا قاله الخوارزمي والثمرة امانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف ما لو اشترى سمنا او نحوه فقبضه في ظرف للبايع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره واما بيعه قبل بدو الصلاح فلا يجوز لما مر الا في منتفع به كحصرم ولوز وبلح ولوز بشرط القطع تقييد زاده بقوله منجزا فيجوز بالاجماع المخصص للخبر السابق فيدخل في المستثنى منه ما لا ينتفع به ككمثرى وسفرجل وجوز وما ينتفع به بغير شرط القطع او بشرطه معلقا ووجه المنع في الاخيرة تضمن التعليق التبقية ولو بيع من مالك الشجرة كان باعها له بعد ظهور الثمرة لانسان ثم باع الثمرة منه او اوصي بالثمرة لانسان فباعها لمالك الشجرة فانه لا يجوز الا بشرط القطع منجزا لعموم الخبر والمعنى لكن لا يلزمه لمالك الوفا اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمرة عن شجره وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لانهما يجتمعان في ملكه فيشبه ما لو اشتراهما معا وصححه في اصل الروضة في المساقاة والجمهور على الاول ولا يشترط القطع اي شرطه في بيع ثمرة نخلة مقطوعة لانها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع ولانها لا تنمو ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر

قطع الثمر وترك عن تراض منهما فلا باس ويكون بدو الصلاح ككبر العنب ٥
الصغير وخرج بقوله اولا ما لا يغلب اختلاطه ما يغلب وسياتي حكمه
ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز بشرط وفي نسخة شرط القطع لما فيه
من الحجر على المشتري في ملكه مع الاستغنا عنه بالتبعية فيجوز بغير
شرط القطع لتبعيته كما يومن فيه العاهة فان فصل الثمن كان قال
بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة وجب شرط القطع لانتفا التبعية
وهذا من زيادته وذكره الرافعي في باب المساقاة استشهادا واسقطه
من الروضة ولو استثنى البايع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع
لانه في الحقيقة استدامة للملك فله الابقا جاز كما صرح به الاصل
وما ذكر من عدم وجوب شرط القطع ومن جواز التصريح بشرط الابقا هو
احد نصين للشافعي كما افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص
فزعم ان المنصوص خلافه فرع بدو الصلاح في شجرة ولو في
حبة يستتبع الكل ان اتحد البستان والعقد والجنس كما في التابير
وقد مر فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدي صلاحه اذا اتحد فيهما الثلاثة
واكتفي ببدو صلاح بعضه لان الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب
دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا في البيع طيب الجميع لادي
الى ان لا يباع شي او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج فرع
بدو الصلاح في الاشيا صيرورتها الى الصفة التي تطلب فيها غالبا
فهي الثمار ظهور اول الحلاوة في غير المتلون بان يتموه ويلين وفي المتلون
بانقلاب وفي نسخة باختلاف اللون كان احمر او اصفر او اسوده
وفي القثا بان يجني مثله غالبا للاكل وفي الحبوب باشتداد ها وفي
ورق الفرصاد وهو التوت الاحمر والظاهر ان المراد به هنا
الابيض لانه الذي يباع لتربية دود القز فلو عبر بالتوت لكان
اقرب الى المراد بتناهيه والاصل في ذلك خبر الصحيحين عن انس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار
حتى تزهي فقيل يا رسول الله وروي فقيل لانس وما تزهي قال تحمر
او تصفر وكل صحيح فان انسا رفعه مرة وترك رفعه اخرى فنسبته الى
ما سمعه فرع البطيخ والباذنجان ونحوه اي نحو كل منهما لا يصح
بيعه اي بيع كل منهما قبل بدو الصلاح الا بشرط القطع وان بيع ما له
الاصول لما مر فان باعه بعد بدو الصلاح ولو لبعضه دون الشجر
اي الاصول دونه وغلب الاختلاط اي اختلاط حادثه بالموجوده
لا يجوز الا بشرط القطع لان بيعه دون ذلك يفضي الى تعذر امضا
العقد الا ان امن الاختلاط فيجوز بيعه بغير شرط القطع كما يجوز

بيع

بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك بان تندر او استوي فيه الامران او لم
يعلم حاله ويشترط القطع او القلع اي شرط احدهما في بيعه اي الاصل
قبل ان يثمر كالزرع الاخضر فلو باعه كذلك فان اتفق بقاوه حتى
خرج الثمر فهو للمشتري كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفا
بما مر في فصل اما ثمر المبيع وفي اطلاقه الشجر على اصول البطيخ ونحوه
تسمح وقال الامام وتبعه الغزالي ان باع البطيخ ونحوه مع اصوله
وجب شرط القطع لتعرضها للعاهة بخلاف الشجر مع الثمر لا ان
باعهما مع الارض فلا يحتاج الى شرط القطع كالارض كالشجر وهو اي ما
قاله الامام من وجوب شرط القطع فيما اذا باع البطيخ ونحوه مع الاصول
مخالف للمسالة قبلها وهي عدم وجوب شرط قطع الثمرة في بيع الاصول
وحدها عند امن الاختلاط قاله في الاصل ومقتضاه عدم وجوب
شرط القطع فيما قاله الامام قال ابن الرفعة وغيره وعليه جرى
سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول والامام لم يرد الاول الا تفقها
لا نقلا كما يقتضيه سياق لفظه فرع لا يصح بيع نصف الثمر على
الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ولو بيع من مالك الشجر او بشرط
القطع ان قلنا القسمة بيع وهو ما جزم به في الروضة تبعا للتصحيح
لان شرط القطع لازم له ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر
البايع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف اما
اذا قلنا القسمة افراز فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة
وخرج بقبل بدو الصلاح البيع بعده فيصح ان لم يشترط القطع فان شرطه
ففيه ما تقرر ويصح بيعه اي نصف الثمر مع الشجر كله او بعضه ويكون
الثمر تابعا وقضيته انه لا فرق بين شرط قطعه وعدمه لا بقال قياس
ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر انه لا يجوز شرط القطع لانا نقول
لا قسمة ثم لان الثمر كله للمشتري بخلافه هنا فالتصريح بالترجيح فيما
ذكره من قوله ولو من مالك الشجر من زيادته وفهم البلقيني من كلام
الاصل فيه ما يخالف ذلك فاحذره وليس لاحد الشريكين ان يشتري
نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر الا
بشرط القطع كغير الشريك ويصير كل الثمر له وكل الشجر للاخر فيجب
على المشتري قطع جميع الثمرة لانه بذلك التزم قطع جميع ما اشتراه
وتفريغ الشجر لصاحبه فان اشتراها اي الثمرة اي نصيب شريكه منها
بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف المشتري قطع
ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع ومثله ما صرح به البغوي في زرع ارض
مشترك بين باع احدهما نصيبه من الزرع للاخر والتصريح بقطع بقبل بدو الصلاح

وبغير نصيبه من زيادته قال في الاصل ولو كان الشجر لاحدهما والثمرة بينهما
فاشترى مالك الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر بشرط القطع
جاز لانتفا العلة السابقة ولم يصرح به المصنف اكتفا بفهمه من قوله
وليس لاحد الشريكين الى اخره فرع لا يصح بيع زرع لم يشتد
حبه ويبيع بقول وان كانت تجز مرارا الا بشرط القطع او القلع كالثمر
قبل بدو صلاحه او مع الارض كالثمر مع الشجر فان اشتد حب الزرع
لم يشترط القلع ولا القلع كالثمر بعد بدو صلاحه قال الزركشي وقياس
ما مر من الاكتفا في التابير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفا
هنا بالاشتداد في سنبلة واحدة وكذلك مشكل انتهى فرع
يشترط لبيع الزرع بعد اشتداد حبه وبيع الثمر بعد بدو صلاحه ظهور المقصود
ليكون مرئيا كالتين وعنب وشعير فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحوه اي كل منهما
كالعدس في سنبله دونه الاولى في سنبلها ليناسب قوله ولا بيعها معها
الاولى معه ليناسب دونه وذلك لاستتارها بما ليس من صلاحها واما خبر
نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد فيجوز
بعد اشتداده فاجيب عنه بحمله على سنبل الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين
ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والبصل في الارض لاستتار مقصودها
وعد الاصل معها السلق محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا
في الارض اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف باكثر بلاد مصر
والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقه الاولى ورقها اي الظاهر
بشرط القطع كالبقول ويصح بيع العنب والتين ونحوهما في الشجر والشعير
والسلت وكذا الذرة في السنبل لعدم استتارها والتصريح بالذرة من
زيادته وكذا المستتر بما لا يزال الا عند الاكل كالرمان والعلس وكذا
طلع النخل مع قشره والارز في سنبله لاستتارها بما هو من صلاحها ولا يخالف
ما ذكر في العلس والارز عدم صحة السلم فيهما كما سياتي في بابه وان افتى النووي
بصحته في الارز لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات
وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد
غرر فلا يضم اليه غرر اخر بلا حاجة بخلاف البيع وكذلك يجوز بيع المجهولات
دون السلم فيها وما له كمامان يزال احدهما كالجوز
واللوز والباقلا اي الفول كما مر فلا يصح بيعه في قشره الاعلى لا على الشجر ولا على
الارض ولو رطبا لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلافه في الاسفل ثم يصح بيعه
في قشره الاعلى كما في الاستقصا ونقله في المطلب عن الماوردي
ووجه بان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد
كالرمان وما قيل من ان الشافعي امر الربيع ببيعها ان يشتري له الباقلا الرطب

دبان

ردبان هذا نصه في القديم ولكونه كان ببغداد ونص في الجديد على خلافه
وبان في صحة ذلك توقفا لان الربيع انما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد ولكن
قال بالصحة كثيرون والكتان اذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة يظهر جواز
بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا الاينبغي
في راي العين بخلاف التمر والنوى وفي تعبير المصنف كاصله بالكمام تسمح
فانه كالاكمة والاكام والاكاميم جمع كامة وكم بكسر الكاف فالمراد المفرد
فلو قال احد كاميه او كميه كان اولى وقوله من زيادته للادخار لا حاجة
اليه ومع الارض من زيادته اي ولا يصح بيع ما ذكر ايضا مع الارض لما مر كما لا يصح
بيع البذر او الزرع الذي لا يفرد بالبيع ولا يدخل عند الاطلاق مع الارض كالحنطة
في سنبلها ولا يصح في الارض ايضا للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع
اما اذا كان يفرد بالبيع فان رئي قبل البيع ولم يتغير وقدر على اخذه فيصح
البيع فيهما وكذا اذا كان يدخل عند الاطلاق ويكون ذكره تاكيدا قاله المتولي
قال السبكي ولك ان تقول ينبغي ان يكون كبيع الجارية وحملها الا ان يكون
راه قبل ذلك فيصح فان اكل ما له قشران بقشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل
كاللوز صح بيعه حينئذ لانه ماكول كله كالتفاح فصل لو باع الحنطة
في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة الخالصة لم يصح وتسمى بيع المحاقلة
من الحقل جمع حقلة وهي المساحة الطيبة التي لا بنا فيها ولا شجر وروى الشيخان
عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وتفسيرها ما ذكر
والمعنى فيه عدم العلم بالمماثلة وان المقصود من المبيع مستور بما ليس
من صلاحه فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس
جاز لان المبيع مرئي والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس او باع زرعا قبل
ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش غير ربوي ويوخذ منه انه اذا كان ربويا
كان اعتيد اكله كالحلبة يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي فصل
يصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصا ولو بخرص احد العاقدين
قدين كما قاله السبكي بقدره من اليابس في الارض هذا مستثنى من بيع
المزابنة المنهي عنه في خبر الصحيحين وفسرت ببيع الرطب على الشجر بالتمر
وفيهما عن سهل ابن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر
ورخص بالعرايا ان تباع بخرصها ياكلها اهلها رطبا وقيس العنب بالرطب بجامع ان
كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لان
الحاجة اليه كهي الى الرطب ذكره الماوردي والروياني وتقييدهما له به وصلاحه
علم غلط من نقل ذلك بلا تقييد والحق به الخصم وقوله في الارض تبعا لبعض الصحابة من زياد
ته وليس بمعتبر وان اعتبره في الارشاد وشرحه ورتب عليه مقتضاه لا بيع ذلك
بقدره من الرطب لانتفا حاجة الرخصة اليه ولا بيعه على الارض بقدره من اليابس

لا من جملة معاني العرايا اكله رطبا على التدريج وهو منتف في ذلك وافهم قوله كيلا
انه يمتنع بيعه بتقديره يابسا خرصا وهو كذلك لئلا يعظم الغرر في البيع وانما يصح بيع
العرايا فيما دون خمسة اوسق بتقدير الجفاف بمثله لما في الصحيحين عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق
او في خمسة اوسق شك داود بن الحصين احد رواته فاخذ الشافعي بالاقل لا اذا
بلغها بتقدير جفافه في صفقة وفي نسخة بلغتها اي بلغت العرايا الخمسة فلا
يصح البيع في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة لانه صار بالزيادة مزابنة
فبطل في الجميع وانما يصح فيما دونها بشرط التقابض قبل التفرق بتسليم المشتري
التمر اليابس بالكيل وتخلية البائع بينه وبين النخل كما علم ذلك من باب الربا وان عقدا والتمر
غايب فاحضر او احضراه وقبض قبل التفرق جاز كما لو تبايعا برا بير غايبين وتقابضا
بعد فيل التفرق وذكر الاصل مع ذلك ما لو غابا عن النخل وحضرا عنده فحذفه
المصنف لان القبض بالتخلية لا يفتقر الى الحضور كما مر فان جفف الرطب وبان
تفاوت لا يقع مثله في الكيل بطل البيع وان لم يبن تفاوت كذلك بان كان قدرا يقع
مثله في الكيل او تلف باكل وغيره لم يبطل ولا يصح بيع العرايا في سائر الثمار اي باقيها
كجوز ولوز لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يمكن خرصها وله بيع الكثير اي
خمسة اوسق فاكثر في صفقات كل صفقة دون خمسة وتتعدد الصفقة
بتعدد المشتري وكذا بتعدد البائع على الاصح كما يتعدد العقد وانما نظروا
هنا الى جانب المشتري اكثر حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع
عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع ولو باع
رجلان لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه وعبر الاصل بدون عشرة
وهو كما قال الزركشي وغيره سبق قلم لان الصفقة هنا في حكم اربعة عقود كما مر
ولا يختص بيع العرايا بالفقرا بل يجري في الاغنيا لاطلاق الاخبار فيه وما
رواه الشافعي عن زيد بن ثابت ان رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا
ياكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها
من التمر اجيب عنه بانه ضعيف وبتقدير صحته فهذا حكمة المشروعية ثم
قد يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع على انه ليس فيه اكثر من ان قوما بصفة سالوا
فرخص لهم واحتمل ان يكون سبب الرخصة فقرهم او سوالهم والرخصة عامة فلما
اطلقت في اخبار اخر تبين ان سببها السوال كالوصال وغيرهم وان ما بهم من الفقر
غير معتبر اذ ليس في لفظ الشارع ما يدل لاعتباره والعرايا جمع عرية وهي لغة
وزن فعيلة قال الجمهور بمعنى فاعلة لانها عريت باعراما لكها اي افراده لها
من باقي النخل فهي عارية وقال اخرون بمعنى مفعول له من عراه يعروه اذا اتاه
لان مالكها يعروها اي ياتيها فهي معروبة واصلها عريوة قلبت الواو يا وادغمت

فتمة

فقسمة العقد بذلك على القولين مجاز عن اصل ما عقد عليه فصل على من
باع ثمرا شجره لعناد سقيه بعد بدو الصلاح بغير شرط القطع السقي الى اوان
الجداد بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد لان السقي من تتمة التسليم الواجب
كالكيل في المكيل والوزن في الموزون وتعبير اصله بقدر ما ينمو به ويسلم
من الفساد اضبط من تعبيره هو بالى الجداد فان شرط على المشتري بطل العقد
لانه خلاف قضيته اما اذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقي على البائع لانقطاع
العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعي وقضيته كما قال الزركشي انه لا
سقي عليه ايضا فيما لو باعه من مالك الشجر وهو ظاهر وفي كلام الروضة
ما يدل له ويتسلط المشتري على التصرف في الثمرة بتخلية البائع بينه وبينها
لحصول القبض بها وتقدم في القبض عن الاصل ما يوخذ منه انه لو باع الثمرة بعد
اوان الجداد لم يحصل قبضها الا بالنقل فلا يتسلط عليها قبله ولو بعد التخلية واذا
الاولى قول الاصل فان تلفت كلها بجايحة كحر وبرد وحريق قبل التخلية فهي من ضمان البائع
فينفسخ البيع او بعضها انفسخ فيه وخير المشتري في الباقي كما مر في تفريق الصفقة
وصرح به الاصل هنا ايضا او تلفت بذلك بعدها فهي من ضمان المشتري وان لم
يشترط قطعه لقبضه بالتخلية والامر في خبر مسلم بوضع الجوائح محمول على الندب
او على ما قبل التخلية جمعا بين الادلة وان وفي نسخة فان تلفت من العطش انفسخ
العقد لاستناد التلف الى ترك السقي المستحق كما في قتل العبد بردة سابقة
وان تعيبت به اي بالعطش فللمشتري الخيار وان تلفت الجايحة من ضمانه لا
ستناد التعيب الى ترك السقي المستحق والتعيب بتركه كالعيب قبل القبض
نعم ان تعذر السقي بان غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له كما صرح به ابو علي
الطبري قال الزركشي وهو القياس وقضية كلام الشافعي في الام والجوهري في
السلسلة لانه حينئذ لا يكلف تحصيل ما ءاخر فان وفي نسخة وان ال التعيب
الى التلف وهو اي والمشتري عالم به ولم يفسخ فهل يغرم له البائع البدل لعد
وانه ام لا لتقصير المشتري بترك الفسخ مع القدرة وجهان لا ترجيح فيهما والاوجه
الثاني لان سبب الضمان هنا اما اليد وقد زالت او الجناية وترك السقي ليس
جناية مضمنة كما انه لو اخذ ما غيره بمفازة فمات عطشا لم يضمنه فان فرق
بان السقي ملتزم بحكم المعاوضة وتركه يودي الى تلف الثمرة غالبا بدليل فيما
لا فيما مر من ضمان عقد قلنا المعاوضة تقصير المشتري بما ذكر فان كان جاهلا انفسخ
العقد وان قبض جزافا ما اشتراه مكايلة فتلف في يده ففي انفساخ العقد
وجهان احدهما نعم لبقاء علقة الكيل بينهما فلم يحصل القبض المفيد للتصرف
والثاني لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان وتقدم في الكلام على القبض
ان المتولي صحح الثاني وان مقتضى كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الاول فرع
لو باع الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ العقد فيها

لا في الشجر تفريقا للصفقة فرع لو اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط
اي اختلاط حادثها بالموجود الناشي ذلك من غلبة تلاحقها كتين وقثا
وخيف الاختلاط لم يصح العقد وان بدا صلاحها لتعذر التسليم الا بشرط
القطع اي قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فان لم يخف بان
امكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط
القطع فان شرطه اي قطعها فلم تقطع او كانت مما يندر اختلاطها او مما يتساوى
فيها الامران او لم يعلم حالها واختلطت في الاربع بالحادثة ولو بعد الاولى قبل
التخلية لم ينفسخ العقد لبقاء عين المبيع وامكان التسليم بما ياتي بل يثبت له
اي للمشتري الخيار ان وقع الاختلاط قبل التخلية لانه اعظم من الاباق وهذا
حيث ان لم يسمح له البائع بالحادثة فان سمح له بها هبة او اعراضا فلا خيار
له لزوال المحذور وقال في شرح الارشاد ويملكها بالاعراض كما في الاعراض
عن السنابل وانما لم يملك النعل بالاعراض عنها لان عودها الى البائع متوقع
ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع وقضية قول الاصل يثبت له الخيار ثم ان سمح له
البائع سقط خياره جواز مبادرة المشتري للفسخ الا ان يبادر البائع ويسمح
فيسقط خياره لكن قضية كلام التنبيه انه ليس له المبادرة بل لا بد من
مشاورة البائع وهو ما حكاه في المطلب عن نص الشافعي والاصحاب ورجحه
السبكي وتعبير المصنف بما قاله يحتمل الاول ويحتمل الثاني بمعنى انه يثبت
له الخيار فان سال البائع يسمح له فلم يسمح قال في المهمات ومعنى ثبوت
الخيار له ان يرفع الامر الى الحاكم ويكون الحاكم هو الذي يفسخ كما صرح
به جماعة منهم القاضي ابو الطيب والماوردي ونقله ابن الرفعة عنهما
وهو متجه لانه لقطع النزاع لا للعيب وكلام الرافعي يوهم خلافه ويوخذ
من كونه لقطع النزاع انه ليس فورا كالفسخ بعد التحالف انتهى ورد بان
ما نقله مفرع على ان الحاكم في باب التحالف هو الذي يفسخ اما على المذهب
فلا يفسخ الا المشتري كما قاله الرافعي وقضية هذا ان لا ينحصر الفسخ هنا في
المشتري كنظيره ثم ومال اليه الزركشي وتقدم له نظيره فيما لو اشترى حلي
ذهب بوزنه ذهبا فبان معيبا والاوجه ما قاله الرافعي والاصل لان ما ذكر
ليس عيبا بل هو عيب لصدق تعريفه عليه ولا دخل للحاكم في الرد به بخلافه في
التحالف الذي لا يكون الا عنده وعلى هذا فالخيار على الفور اما اذا وقع الاختلاط
بعد التخلية فلا خيار للمشتري وهو وارد على المصنف دون اصله فان تراضيا
بعد الاختلاط بعد التخلية فلا خيار للمشتري وهو وارد على المصنف دون اصله
ولو قبل التخلية لا كما قيده الاصل بما بعدها على قدر من الثمر فذاك والا فالقول
قول صاحب اليد بيمينه في قدر حق الاخر وهل اليد بعد التخلية للبائع
او للمشتري او لكليهما فيه اوجه ثلاثة وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني لبنائه له

مع الاول على ان الجوائح من ضمان البائع او المشتري وعلى الثالث يقسم القدر
المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه كما يعرف من باب الدعاوي
ويجري هذا الحكم في بيع الحنطة ونحوها من المثليات ومتماثل الاجزاء حيث
يختلط بحنطة البائع فلا انفساخ وللمشتري الخيار ان لم يسمح له البائع ووقع الاختلاط
قبل القبض والا فلا خيار له ويجي فيه ما مر لكن اليد بعده اي بعد
القبض للمشتري لوجود القبض الحقيقي لغة وشرعا وقيل للبائع اعتبارا بكون يده
كانت ثابتة قبل الا وفي نسخة لا ان اودعها اي المشتري الحنطة البائع بعد
القبض ثم اختلطت فاليد له اي للبائع فالقول قوله بيمينه ولو اختلط نحو الثياب
من المتقومات بمثلها بعد العقد انفسخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو
مانع من صحة العقد لو فرض ابتدا وفي نحو الحنطة غايته ما يلزم الاشاعة
وهي غير مانعة ولو اشترى جزة من الرطبة بشرط القطع فطالت وتعذر
التمييز فكاختلاط الثمر فيما ذكر فرع فان وفي نسخة وان اشترى
الشجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها لم يصح الا بشرط قطع البائع ثمرته
عند خوف الاختلاط فان شرط ولم يقطع او كانت مما يندر تلاحقها وجرى
الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ بل ان سمح بحقه لصاحبه
اجبر صاحبه على القبول وان تشاحا فسخ العقد باب
معاملات العبيد والاما وقال ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة قال
الامام وتصرفات الرقيق ثلاثة اقسام ما لا ينفذ وان اذن فيه السيد
كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق
والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة كما قال ليس للعبد
الذي لم يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا ان يتجر او يتصرف ببيع او ايجار
او نحوه لانه محجور عليه لنقص كالسفيه ولانه لا يمكن ثبوت الملك له لانه
ليس اهلا للملك ولا لمولاه بعوض في ذمته لانه لم يرض به ولا في ذمة العبد
لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه الاخر الا باذن المولى
له ذلك لصحة عبارته وارتفاع المانع من تصرفه بالاذن لا بسكوته
على ذلك كما في نكاحه قال الزركشي وغيره قد يستثنى من ذلك ما لو باع
المأذون مع ماله فانه لا يشترط تجديد اذن من المشتري على الاظهر
في النهاية كما قاله ابن الرفعة قال الاذرعي والظاهر ان للولي ان ياذن
لعبد محجوره في التجارة اذا كان ثقة مامونا فان اذن له في التجارة دخل
فيه لوازمها كالمخاصمة في العهدة والنشر والطي للثياب وحمل المتاع الى
الحانوت والرد بالعيب ونحوها مما للتجارة كعبيدها وثيابها ودوابها كعادة
التجار في ذلك ولان المنفعة من فوائد الملك فيملك العقد عليها كالصوف
واللبن لا نفسه لان الاذن لا يتناول ايجارها كما لا يتناول بيعها ولا يتزوج

لا لك وفي تناوله الاقتراض تردد للقاضي ولا يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف
المكاتب لانه يتصرف لنفسه فان وفي نسخة وان اذن له ان يتجر في نوع او زمن
او بلد لم يجاوزه كالوكيل فان لم ينص له على شيء تصرف في كل الانواع والازمنة
والبلدان فان قال له اتجر في هذا الالف لم يشتر في ذمته او قال
اجعله راس مال تجارة او راس مالك واتجر اشترى في ذمته ما يمضي بما شاء ولو
باكثر منه وعلى النقد يرد له ان يشتري بعين الالف وفي الذمة ولو اذن
المأذون لعبده الذي اشتراه للتجارة في تصرف معين كشراء ثوب جاز
لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى به عن ذلك وفي منعه منه تضييق
عليه وهذا ما صححه الامام وجزم به الغزالي ومقتضى كلام البغوي منعه
لان السيد لم يرض بتصرف غيره وقضية كلام الاصل ترجيح الاول فلهذا
رجحه المصنف تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره واضافه عبد التجا
رة الى المأذون لتصرفه فيه لا في التجارة فلا يجوز الا باذن السيد وينعزل
الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول كما صرح به الاصل وهو
واضح ولا يتبرع هو اعم من قول اصله ولا يتصدق ولا يتخذ دعوة بتثليث
الدال كما قاله ابن مالك وفتحها اشهر وهي الطعام المدعو اليه ولا ينفق
على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد فلا يفعل شيئا من ذلك
وان جرت به العادة نعليه القياس انه يراجع الحاكم في غيبة سيده في
الاخيرة لكن قيد هذا ابن الرفعة بحالة اجتماع سيده معه اما في غيبته
عنه فله الانفاق على نفسه من ذلك قال لاطراد العادة به ولا يعامل
سيده ولا مأذونا له اخر ببيع او غيره من العقود لان تصرفه لسيده ويد
رقيق السيد كيد السيد بخلاف المكاتب لما مر فيه ولا يتجر في اكسابه
بنحو احتطاب واصطياد وقبول هبة ووصية لانه لم يحصل بالتجارة ولا
سلمه له السيد ليكون راس مال وقيل يتجر فيها لانها من الاكساب والترجيح
من زيادته تبعا للحاوي الصغير وغيره ولا ينعزل بالاباق لانه معصية
فلا يوجب الحجر فله التصرف حتى بمحل الاباق الا اذا خص الاذن بغيره ولو
اذن لامته في التجارة فاستولدها لم تنعزل ببقائها على ملكه واستحقاقه
منافعها واقراره بدين التجارة مقبول كما سيأتي في باب الاقرار حتى يقبل
اقراره لبعضه من والد وولد كاقرار المريض لهما ولا يبيع بنسيئة ولا
غبن اي بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد كالوكيل
في الثلاثة اما شراؤه بالنسيئة فجائز صرح به المتولي وغيره ويؤخذ
من كلام الجرجاني انه يجوز له ان يبيع بالعرض كعامل القراض حيث قال
ويفارق المأذون العامل في ثلاثة اشياء احدها ان الخسران على المأ
ذون يكون في ذمته يتبع به اذا عتق وفي القراض على رب المال والثاني

الرجوع

الرجوع بالعهدة على المأذون وفي القراض على رب المال والثالث ان المأ
ذون اذا اشترى من يعتق على سيده بغير اذنه صح الشراء على احد القولين
والعامل اذا اشتراه بغير اذن لم يصح قولا واحدا قال السبكي وقوله
الخسران يتبع به اذا عتق فيه نظر لان السيد والعبد لا يثبت لاحدهما
على الاخر شيء ولا يعزل نفسه لان التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر على
ابطاله بخلاف النكاح اذ الحق فيه له وبخلاف الوكيل اذ ليس عليه طاعة
موكله والرقيق عليه طاعة سيده ومن له سيدان اشترط اذنهما كما
في النكاح فيكون مأذونا لكل منهما ووكيلا له باذن الاخر وهذا اذا لم تكن بينهما
مهاياة فان كانت فاذن له احدهما في نوبته قال القاضي في فتاويه
يحتمل ان يبنى على ان الاكساب النادرة هل تدخل في المهاياة وفيه وجهان
انتهى واصحهما نعم فيكفي اذنه في ان يتجر قدر نوبته فرع اذا لم
نعرف رق رجل فلنا معاملته اذ الاصل والغالب في الناس الحرية
لا ان علمناه اي رقه فلا نعامله حفظا لمالنا حتى نعلم الاذن له با
لبينة او سماع السيد اي او بسماعنا منه الاذن له وكذا بالاشاعة
له بين الناس لا بقوله اي الرقيق وان ظننا صدقه لانه يثبت لنفسه
ولاية وكما لو زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون وفرقوا بينه وبين
الوكيل بان الوكيل لا يحتاج الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته بناء على
ظاهر الحال لانه صاحب يد بخلاف الرقيق وقضية ما ذكر انه لا يكفي
خبر عدل واحد قال السبكي وينبغي ان يكفي لحصول الظن به وان لم
يكف عند الحاكم كما قالوا بالشفعة وكما ان سماعه من السيد
والشيوع وقول الوكيل كذلك وقضية كلامه الاكتفاء بالنساء وبالمراة والعبد
لكن قضية كلام المطلب خلافه ولم اره لغيره بل استبعده الاذرعي
وقال ينبغي الاكتفاء بخبر العبد الواحد بل خبر من يثق به من عبد وامراة
بل يظهر انه اولى من شيوع لا يعرف اصله وذكر نحوه الزركشي ثم
قال وهل المراد بالبينة ما يقام بين يدي الحاكم او اخبار عدلين
له الظاهر الثاني فاذا عامل رقيقا وجهل الاذن له او من انكر هو وكالته
فبان مأذونا له في الاولى او وكيلا في الثانية صح كمن باع مال ابيه
ظانا حياته فبان ميتا ومثله ما لو عامل من عرف سفهه ثم تبين
انه كان قد انفك حجره ولا تصح معاملته اي المأذون له ولا معاملة
الوكيل ان قال حجر علي اي حجر على سيدي او موكلي ولو كذبه السيد
والموكل في ذلك بان قال لم احجر عليه لان العقد باطل بزعم العاقد
فلا يعامل بقول غيره وتكذيب السيد او الموكل له لا يستلزم الاذن له
كما لو قال ابتداء لا امنعك من التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع

بلغ مقابله

اعم من الاذن نعم لو قال كنت اذنت له وانا باق جازت معاملته
وان انكر ذلك الزركشي في مسئلة العبد وخرج منه ان محل منع معا
ملته فيما اذا كذبه السيد ان يكون المعامل له سمع الاذن من غير
السيد جازت معاملته وهو ظاهر بل ينبغي ان يقال حيث ظن كذب
العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت والا فلا وذكر مسئلة
الوكيل من زيادة المصنف ولمن عامله مأذونا وعامله ان لا يسلم اليه
العوض حتى يثبت اي يقيم بينة بالاذن خوفا من خطر انكار السيد
كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق له ان يمتنع من التسليم حتى
يشهد بها قال الزركشي ينبغي تصويرها بما اذا علم الاذن بغير
البينة فان علمه بها فليس له الامتناع لزوال المحذور والاحتمال
دوام الاذن فصل لو خرج ما باعه المأذون مستحقا وقد
تلف العوض في يده بل او في غيرها طولب ببدله وان عتق لانه
المباشر للعقد ولتوجه المطالبة عليه قبل عتقه ويطالب به السيد
ايضا وان كان في يد العبد وفا لان العقد له ولاينا فيه ما سيأتي انه
من انه لا تتعلق بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته
في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة
المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد انه يطالب ليؤدي
ما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه
وصار كالوارث في التركة يطالب بالوفاء بقدرها فقط ذكره
البلقيني وغيره وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن في يد العبد
مال احتمال انه يؤديه لان له به علقة في الجملة وان لم يلزم ذمته
فان اداه برئت ذمة العبد والا فلا ويطالب كل منهما ايضا بثمن
المبيع كما صرح به الاصل مع الحاق الوكيل والموكل بهما وسيلة الالحاق
ذكرها المصنف في كتاب الوكالة ومحل ذلك في البيع الصحيح لان
الاذن لا يتناول الفاسد فالمأذون في الفاسد كغير المأذون له
فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوي ومثله فيما ذكر
الموكل ورب مال القراض فيطالبان بذلك كما يطالب به الوكيل
والعامل ولو بعد عزلهما سواء ادفع رب المال اليهما الثمن ام لا
ولو غرم العبد ذلك بعد العتق لم يرجع على السيد لان ما غرمه
مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب
فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو اعتق السيد عبده الذي
حره في اثنا مدة الاجارة مثلا للمدة التي بعد العتق فرع
لو اعطاه سيده الفا مثلا للتجارة فيه فان اشترى شيئا في ذمته

ذكر صح

والاصح

لا يرجع عليه بما رجع

لا بعينه ثم تلف الالف قبل تسليمه للبائع لم ينفسخ عقده بل للبائع
الخيار ان لم يوفه السيد وقيل ينفسخ لفوات محل الاذن وانما لم يطلب
السيد على الاول ببدل الالف كما هو وجه كسائر ديون المعاملات
لانقطاع العلقة هنا بتلف ما دفعه من غير ان يخلفه شيء من كسب
المأذون ويفارق نظيره في عامل القراض والوكيل حيث صحح النووي
في تصحيحه وقوع العقد للاول ونقله المتولي وقوعه للثاني في وجه
يظهر ترجيحه بان العبد ليس اهلا للملك ويده كيد سيده بخلاف
العامل والوكيل ولم يرجح الاصل في مسئلتيهما شيئا ولم يحك ما صححه
هنا من التخيير في مسئلة القراض وحها وان اشترى بعينه انفسخ العقد كما
لو تلف المبيع قبل القبض وقول الروضة عن التهذيب ولو اشترى
المأذون شيئا بعرض فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في
كسبه ام على السيد وجهان حذفه المصنف ليفيد الترجيح فانه كنظا
فيطالب كل منهما والحق متعلق بما في يد العبد فصل تتعلق ديون
التجارة المأذون فيها للرقيق بما في يده من مال التجارة الحاصلة قبل
الحجر عليه اصلا وربحا لزمت بمعاوضة بالاذن كالنفقة في النكاح وكذا
باكسابه الغالبة والنادرة قبل الحجر عليه كاحتطاب واصطياد وقبول
هبة ووصية كما يتعلق بها المهر ومؤن النكاح ولا يتعلق برقبته للزومها
برضى مستحقها كاقتراضه بغير اذن سيده وارش جنايته اي ولا بارش
الجناية على المأذون لانه بدل رقبته ولا مهرها اي المأذونة ان كانت
امة لانه بدل بعضها وهو لا يتعلق به الديون فكذا ابدله ولا يتعلق
ايضا بسائر اموال السيد كاولاد المأذونة ولا بذمة السيد وان
اعتقه او باعه لانه المباشر والتصريح بقوله وان اعتقه من زيا
دته ولا بكسبه اي المأذون بعد الحجر عليه لانه ليس بمال التجارة ولا
كسب المأذون قبل الحجر فان تصرف السيد في المال الذي بيد
المأذون ببيع او غيره وعليه دين بغير اذن العبد المأذون و
الغرماء لم يصح تصرفه لان الدين متعلق بذمة العبد للغرماء ولم يرض
الجميع وغرمه يعني غرم بدل المال ان لم يزد على قدر الدين والا
غرم بقدره او تصرف فيه باذنهم اي العبد والغرماء جميعا صح لارتفاع
المانع وتعلقوا اي الغرماء بذمة العبد فيطالبونه بعد عتقه لتوجه
مطالبته قبله ولان معامله لما رضي بمعاملته معه فكانه رضي بكون
الدين في ذمته الى عتقه اذ لم يكن له كسب ولا مال تجارة كما يتعلق
بذمته ما يفضل عليه من ديونها فيطالب به بعد عتقه وان لم يكن
في يده مال وقتله السيد فلا شيء لهم بقتله وان فوت الذمة

بلغ

كما لو قتل حرا وعليه دين لا يلزمه اداوه وللسيد بيع ما في يده اي الماذون حيث لا دين عليه وان لم يتقدم عليه حجرا وكالبيع ساير التصرفات فرع لا يشتري الماذون من يعتق على سيده بغير اذنه فلو خالف لم يصح لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا مقابل فان اذن له صح الشرا وهل يعتق عليه او لا ينظر ان كان العبد مديونا فالك في الاصل فيه قولان احدهما لا يعتق والثاني يعتق و يغرم قيمته للغرما وقال المصنف من زيادته تبعا لصاحب المهمات فيه التفصيل في اعتاق الراهن لم يفرق بين الموسر والمعسر قال في المهمات وهو ما اشار اليه الرافعي في باب القراض ونقله في المطلب عن الاصحاب فهو الصحيح ولا يتجه غيره وان لم يكن مديونا عتق ولو باعه اي باع السيد الماذون او اعتقه صار محجورا عليه لان اذنه له استخدام وقد خرج عن اهليته لا توكيل و في معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الانوار بانها حجر والاوجه انها رتبة كذلك وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون التي على الحر بموته فتؤدى من الاموال التي كانت في يده فرع لو اذن له ان يتجر ولم يعطه مالا ولم يعين له نوعا يتجر فيه جاز فيشتري في ذمته ويبيع كالوكيل وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته فصل لو قبل الرقيق ولو سفيها هبة او وصية بلا اذن صح وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب نعم ان كان الموهوب او الموصى به بعضا للسيد يجب عليه نفقته حال القبول لعجزه او صغره لم يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك ودخل ملك السيد قهرا كعوض الخلع بغير اذنه وليس للمال له للرقيق ولو اشترى او اقترض بلا اذن لم يصح لما علم من اول الباب وللمالك استرداده اي ما ذكر من المبيع او المقرض سوا كان بيد الرقيق ام بيد سيده لانه لم يخرج عن ملكه وان اتلفه الرقيق مطلقا او تلف في يده تعلق الضمان بذمته فيطالب به بعد عتقه لانه وجب برضى مستحقه ولم ياذن فيه السيد وضابط تعلق الحقوق بالرقيق انها ان ثبتت بغير اختيار اربابها كاتلاف وتلف بغصب تعلقت برقبته او باختيارهم كما في المعاملات فان كان بغير اذن سيده تعلقت بذمته يتبع بها بعد عتقه او باذنه تعلقت بذمته وكسبه ومال تجارته كما مر قال ابن الرفعة وحيث قلنا يتعلق بكسبه لزمه ان يكتسب للفاضل قال الزركشي وفيه نظر لما سياتي في المفلس وان قبضه منه السيد وتلف ولو في يد غيره فله اي للمالك

مطالبة السيد لوضع يده وكذا العبد ان عتق لذلك وان ادى الرقيق الثمن من مال السيد فله استرداده لانه لم يخرج عن ملكه ولا ضمان على سيد وان راى المبيع مثلا مع عبده فلم ياخذه من العبد لانه وجب برضى مستحقه ولم ياذن هو فيه فرع للعبد تاجير المعروف اجاره او اجار نفسه باذن السيد وكذا بيعها ورهنها اذ لا مانع ولو توكل فيما يلزم ذمته عهدة كبيع وشرا بلا اذن من سيده لم يصح لتعلق العهدة بالوكيل بخلافه فيما لا يلزم ذلك كطلاق وقبول نكاح فانه يصح والتصريح بقوله فيما يلزم ذمته عهدة من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ فصل اذا ملك اي القن السيد او غيره المفهوم بالاولى مالا لم يملكه لما مر في الباب قبله والمدبر والمعلق عتقه وام الولد كالقن فلا يملكون شيا لذلك وان ملك المبعض ببعضه الحر مالا فاشترى به جارية ملكها لانه اهل للملك ولم يحل له وطيها ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطي يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط وليس للمكاتب التسري ولو بالاذن لضعف ملكه وللخوف من هلاك الامة بالطلق ولو عبر بدل التسري بالوطي كان اولى لانه اخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطي وتعبيره بما قاله اولى من بنا اصله ذلك مع الاذن على القولين في تبرعه لاشعاره برجحان الجواز لانه الصحيح في التبرع بالاذن لكن الصحيح المنع كما ذكره في باب الكتابة وصوبه الاسنوي ونقله عن النص وسيلتقيا المبعض والمكاتب من كونه تانيه في باب نكاح الرقيق ايضا بل الثانية مذكورة ايضا في باب الكتابة

باب

اختلاف المتبايعين او من يقوم مقامهما هو ان يختلفا او يختلف وارثاهما او احدهما ووارث الاخر بعد صحة العقد في قدر الثمن كماية وتسعين او صفته كصحاح ومكسرة او جنسه كذهب وفضة او الخيار او الاجل او الضمين او قدر كل من الاربعة او غيره ذلك مما يصح شرطه سوا كان العوضان باقيين ام لا قبضا او لم يقبضا وكذا ان اختلفا في قدر المبيع او صفته او جنسه بان قال البايع بعتك العبد بالف مثلا فقال المشتري بل بعتني الي العبد والجارية فيتحالفان بان يحلف كل منهما يمينا واحدة تجمع نفيا واثباتا كما سياتي اما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع واحتج له ايضا بخبر اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتاركا رواه ابو داود والحاكم وصححه ومعنى التتارك ان يترك كل منهما ما يدعيه وذلك بالفسخ واما انه في يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها اقرب لفصل الخصومة لا في زمن الخيار اي خيار الشرط او المجلس فلا يتحالفا

لامكان الفسخ بالخيار كذا قاله القاضي واجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجا ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق فتسوقك الي موافقته لكن الجمهور كما افهمه كلام الاصل وغيره وصرح به ابن يونس والقشاي والاذرعي وغيرهم على انهما يتحالفان وقد قال الشافعي والاصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين فيتحالفان مطلقا ان لم يكن لاحدهما بينة فان كانت له بينة قضي له بها كما في ساير الدعاوى وان اقاما بينتين ولم يؤرخا بتاريخين تساقطت او كانه لا بينة فيتحالفان بخلاف ما اذا ارختا بتاريخين لا تحالف بل يقضي بمقدمة التاريخ وخرج بقوله اولا بعد صحة العقد اي بعد اعترافهما فلا تحالف بل الصدق مدعى الصحة كما سياتي التصريح به ثم فيه وان اختلفا في عين المبيع فقال البايع بعتك العبد وقال المشتري بل الجارية واتفقا على الثمن او اختلفا في قدره والثمن في الذمة لم يتحالفا لان الثمن ليس بمتعين حتى يرتبط به العقد بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعي عليه ولا فسخ وترجيحه عدم التحالف في ذلك من زيادته تبع فيه الاسنوي فانه رجحه مستندا الى نص في البويطي يدل له التزاما ولعدم التحالف في الاختلاف في قدر راس المال في السلم مطابقة ولكن الاصحاب على خلافه والذي في الاصل في مسئلتنا حكاية وجهين بلا ترجيح احدهما ما مر والاخر يتحالفان كما لو كان الثمن معينا واقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير هنا والنووي في اصل الروضة في نظيره من الصداق في قوله اصدقتك اباك فقالت بل امي وتبعه عليه المصنف ثم لكن نبه تفارق ما هنا بان العوضين فيها معينان وان كانت اي المسئلة بحالها واقام كل منهما بينة بدعواه سلمت الجارية للمشتري عملا ببينته فلا تعارض بين البينتين لان كلا منهما اثبتت عقدا لا يقتضي نفي غيره قال السبكي وهذا ظاهر على القول بعدم التحالف اما على القول بالتحالف وهو الذي يقوى على مقتضى المذهب فيقوى التعارض والحال في ذلك واما العبد فقد اقر البايع ببيعه وقامت به البينة فان كان بيد المشتري اقر عنده كما صرح به الاصل وله ان يتصرف فيه كما شا قال الشيخ ابو حامد والماوردي لا بالوطي لو كان امة واستشكل السبكي ذلك بانه كيف يصح تصرفه فيه وهو مقر بانه ليس ملكه فينبغي ان يمتنع عليه جميع التصرفات الي ان يرجع انتهى وقد يجاب بانه جوز ذلك للضرورة قال الاذرعي وهذا في الظاهر اما في الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب وان كان لا بيد البايع فهل يجبر مشتريه على قبوله لاقرار البايع له به او يترك عند القاضي حتى يدعيه لانه تنكر ملكه فيه وجهان وبالثاني جزم ابن ابي عصرون وقال ابو الحسن السلمي

انه

انه الصحيح واذا اخذه القاضي ينفق عليه من كسبه ان كان له كسب ثم ان راى المصلحة في بيعه باعه وحفظ ثمنه قاله الشيخ ابو حامد والا اي وان لم يكن له كسب بيع اي باعه ان راه اي راى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه وقيل ينفق في بدل البايع على قياس من اقر لغيره بشي وهو ينكره وتوله حتى يدعيه من زيادته اما اذا فرعنا على التحالف فقياس ما مر ان يقال محله اذا لم تورخ البينتان بتاريخين والا قضي بمتقدمة التاريخ وان كان الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن اما لو اختلفا في جنس الثمن اما لو اختلفا في المبيع والثمن معا كان قال بعتك العبد بدرهم فقال المشتري بل الجارية بدينار فلا تحالف لانهما لم يتواردا على شي واحد بل يحلف كل منهما على نفي قول الاخر قاله الامام هنا وفي الصداق بخلاف ما لو اختلفا في قدرهما كما مر تنبيه قال الاسنوي وفي كلام الرافعي اشارة الى ان شرط التحالف ان يكون ما يدعيه البايع اكثر وقد صرح به في الاختلاف في الصداق والولي ثم كالبايع هنا قلت قد فرضها ثم فيما اذا اختلف الزوج والولي فنظيره هنا ان يفرض في اختلاف ولي البايع والمشتري

فرع يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن الدم طردا للمعنى ولا اثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الاولين بلا تحالف لما مر في كلام الامام ولا لعدم رجوع كل منهما الى عين حقه في الثالث كما سيتضح ثم في البيع ونحوه من ساير العقود ينفسخ العقد بعد التحالف كما سياتي لا حاجة لقوله في البيع ونحوه وبعد الفسخ يرجع العاقد في غير الصداق وما عطف عليه فيما ياتي الى عين حقه كما سياتي ويرجع في الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتابة الى مهر المثل في الاولين والى الدية في الصلح عن الدم والى القيمة في العتق بعوض فاثر الفسخ في هذه الاشيا لا يظهر فيما عقد عليه فلا يرجع البضع في الصداق للزوجة ولا في الخلع للزوج ولا الدم لوليه في الصلح منه ولا العتق للسيد في العتق بعوض وانما يظهر في بدله كما عرف وفايدته اي التحالف في طلبه في القراض ونحوه مما يجوز فسخه بلا تحالف تقدير العقد بالنكول من احدهما بعد عرض اليمين عليه وحلف الاخر فرع لو قال بعتك بالف فقال بل وهبتنيه فلا تحالف اذ لم يتفقا على عقد بل يحلف كل منهما على نفي قول الاخر على نفي قوله لان الاصل عدمه ثم يرد مدعي البيع الالف لانه معترف به ويسترد العين بزوايدها فيلزم الاخر ذلك اذ لا ملك له ولا اجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها واستشكل رد الزوايد في الاولى مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البايع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشي وخالف في الجهة واجيب بمنع اتفاقهما على ذلك لان دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولم يوجد والاولى ان يجاب بمنع ذلك لا لما ذكر بل لان كلا منهما قد انتفت بيمينه نفي دعوى الاخر فتساقطا

ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما اقر له به من
البيع فلا يكون كالمسئلة المشبه بها لا العبرة بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه
زعمه وان قال رهنتك كذا بالف قرضا لك على فقال له يعني اياه بل اصدق
المالك بيمينه لان الاصل عدم البيع ويرد الالف ويسترد العين بزوايدها
ولا يمين على الاخر قال المتولي لان الرهن جايز من جهته والخيرة له في قبوله والوالي
لان الرهن قال بانكاره لانه يبطل بانكار المرتهن واليه اشار المصنف بقوله
ولا رهن لانه لا يدعيه قال السبكي وفي رد الالف اليه وهو ينكر استحقاقها
نظر قلت هو مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالالف فلما تعذر انفا
وها رد عليه مقابلها الذي بذله كما هو شان ترداد العوضين عند الفسخ او نحوه
ثم ما تقرر من حكم المسئلة هو ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة
وجرى عليه المتولي وغيره والذي جزم به صاحب المهذب والحاوي ونقله
السبكي عن الشافعي ان كلا منهما يحلف كما في التي قبلها لكن تعقب ذلك العراقي
فقال والذي يقتضيه القياس عندي انه لا يمين على الاخر وعلله بما تقدم فال
ولو قال رهنتني كذا بالف اقبضتكها فقال بل بالف لم اقبضها صدق المالك
بيمينه لان الاصل عدم القبض فاذا احلف بطل الرهن لانه انما يكون بحق في الذمة
وما قاله في هذه نقله السبكي عن الشافعي وصاحب الاستقصا ثم قال وهو
محمول على ما اذا انكر الدين جملة فان اعترف به وادعى ان الرهن كان قبل
ثبوته فينبغي ان يتخرج على اختلافهما في الصحة والفساد فيصدق مدعي
الصحة على الاصح فرع لو اختلفا من غير اتفاق على صحة عقد بان
ادعى احدهما الفساد والاخر الصحة صدق مدعي الصحة بيمينه وان كان
الاصل عدمها لان الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد وقدم على
الاصل لاعتضاده لشوف الشارع الى ابرام العقود ولان الاصل عدم
المفسد في الجملة واستثني من ذلك ما اذا باع ذراعا من ارض وهما يعلمان
ذرعانها فادعى انه اراد ذراعا معينا وادعى المشتري الاشاعة فالمصدق
البايع لانه اعرف بارادته كما مر وما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار
او اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب كما سياتي في
بابه وما اذا قال الراهن اذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال المرتهن
بل مطلقا فالمصدق المرتهن كذا قاله الزركشي وليس مما نحن فيه لان الاختلاف
بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولا من نائبيهما وما اذا قال
المشتري للمغصوب كنت اظن القدرة على تسلمه وانا الان لا اقدر فهو المصدق
كما افتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما اذا قال السيد كاتبتك
وانا مجنون او محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق كما سياتي في بابه ومثله
قول الروياني هنا لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البايع كان باعه ثم قال

هو اذ الظاهر صح

لم اكن

لم اكن بالغا حين البيع وانكر المشتري واحتمل ما قاله البايع صدق بيمينه لان الاصل
عدم البلوغ وصرح به في الانوار وكلام الاصحاب في الطلاق والجنايات
يوافقه ولو قال اشتريت ما اراه فانكره البايع ففي فتاوي الغزالي صدق البايع
قال الرافعي ولا ينفك هذا عن خلاف قال النووي هذه مسئلة اختلافهما
في مفسد العقد وفيها الخلاف المعروف والاصح تصديق مدعي الصحة وعليه فرعا
الغزالي وتقدمت في الكتاب اخر البيع وزعم في المهمات انه مردود نقلا
وبحثا فعليه يستثنى هذه وفي عكسها بان قال المشتري رايته وانكر البايع يصدق
البايع كما في فتاوي البغوي لان الاصل عدم الروية وهو متفرع على ما صححه
من ان المصدق مدعي الفساد والاصح خلافه فلو قال بعتك بالف فقال
بل بزق خمر او بحر او بالف وزق خمر وقال شرطنا شرطا فاسدا فانكر كما
صرح بذلك الاصل صدق مدعي الصحة لما مر وان قال بعتك بالف فقال
بل بخمسمائة وزق خمر حلف البايع على نفي المفسد بان يقول لم يسم في
العقد خمرا ثم تحالفا لبقا النزاع في قدر الثمن فصل لو رد المشتري
المبيع المعين او البايع الثمن المعين بعيب فانكر المردود عليه كونه ماله
صدق المنكر بيمينه لان الاصل السلامة فان كان الثمن او المبيع فيما ذكر
في الذمة صدق المدعي للعيب لان الاصل بقا شغل ذمة المنكر ويفارق
ما قبله بان المعين هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد والاصل
بقا شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب
الفسخ والاصح عدمه والمبيع في الذمة يتناول المسلم فيه وغيره
فهو اعم من اقتصار الاصل على المسلم فيه فرع وفي نسخة فرع لو
قبض المبيع مثلا مكيلا او موزونا كما صرح به الاصل بان اشتراه كيلا
وقبضه به او وزنا وقبضه به او اسلم فيه وقبضه ثم ادعى نقصا
فان كان قدرا يقع مثله في الكيل او الوزن صدق بيمينه لاحتماله مع
عدم مخالفته الظاهر وعلله الرافعي بانهما اتفقا على القبض
والقابض يدعي الخطا فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جا احدهما وادعى
الخطا فيه تلزمه البينة وان باعه او رهنه عصيرا او وجده خمرا
او وجد فيه فارة ميتة وقال هكذا اقبضته فانكر البايع صدق البايع
بيمينه ان امكن صدقه لان الاصل عدم المفسد قال في الاصل ولو اختلفا
في القبض صدق المشتري فان وفي نسخة ولو اختلفا في اشتراط كونه
اي المبيع كاتبا مثلا تحالفا كما لو اختلفا في الاجل او اختلفا في انقضا
الاجل فالاصل بقاؤه فيصدق من ينفيه بيمينه وفيه نظر لانهما ان اتفقا
على قدر الاجل فهذا اختلاف في ابتدائه وسياتي مفصلا اخر الباب قال
اختلفا فيه تحالفا كما مر اوله وان سكتا عن قدره فربما ينحل النزاع

والا فلا يصدق لمخالفته الظاهر صح

الى ما لا نهاية له لجواز انه كلما ادعى الانقضا يدعيه انكر الاخر وقد
قرر المتولي وغيره المسئلة على انها مما فيه الاول لكن لا تكرار في كلامهم وذلك ان تختار
الاخير وتقول يزول المحذور فيه بان يذكر مدعي الانقضا قدر الاجل بموافقة
الاخر او يخالفه ويرتب عليه انقطاع النزاع نعم ان قال نسيت قدره استمر
النزاع الى ان يذكر ما قلنا الا ان يظهر للحاكم انه متعنت فينبغي ان يقدره
بما يوجل به العقود وعليه غالبا المشتري ويحتمل خلافه فصل في
كيفيه التحالف اذا تبادلا قال في الاصل قال الامام عرضا بعوض فابتدا له
المصنف بقوله عينا بعين يعني معينا بمعين تساويا في البداة باليمين اي
فيتخير بان يجتهد في البداة باحدهما قال في الاصل وينبغي تخريجه على ان
الثمن ماذا وناقشه في المطلب بان ما اخذ البداة قوة جانب كما ذكره
في تعليل الاقوال فيمن يبدا به وذلك مفقود هنا وابد بان المذكور
في التساوي لتعين الثمن كالمبيع ولهذا لو تنازعا في البداة بالتسليم
حينئذ اجبرا في الاظهر وقد يمنع نقده لان جانب البايع اقوى لان المبيع
هو المقصود وان تساوي العوضان فيما ذكروه وما بحثه الاصل صرح به
القاضي مجلي وغيره لكن ما قاله الامام اوجه والا بان وقع معينا في الذمة كما
قيد به الاصل وان صدقت عبارة المصنف بعكسه وبمبيع ما في الذمة بدي
في الحلف بالبايع لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب
على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم
الا بالقبض وقضية التعليلين وتقييد الاصل بما ذكر انه يبدا بالمشتري في
صورة العكس وانهما يتساويان في التي بعدها نظير ما قاله الامام فلا يتبدا
بالبايع فيما مر استحبابا لا وجوبا لحصول الغرض مع تقدم المشتري ايضا
فيحلف البايع يمينا واحدة تجمع نفيا لقول غيره واثباتا لقوله بان يقول
والله ما بعت بكذا ثم يحلف المشتري بان يقول والله ما اشتريت بكذا وانما
اشتريت بكذا عبر كاصله بانما المفيدة للحصر ولا حاجة اليه بعد النفي فتعبير
المنهاج كالشافعي وغيره بقوله ولقد اولى وتقديم النفي على الاثبات كوقدم صاحبه
خلاف العكس فلا فائدة للتعرض له بعد الاثبات عند التصريح به وقد يقال
قضيته انه اذا اتى بالاثبات فقط اكتفي به ويجاب بانهم انما يكتفون
في ذلك بالصريح وقضية كلام الجمهور انه لا يكتفي ايضا بقوله ما بعت الا بكذا
وما اشتريت الا بكذا لكن صوح الصيمري بالاكتفا به لانه اسرع الى فصل القضا
ويلزمه الاكتفا ايضا بانما بعت بكذا وانما اشتريت بكذا وقد نقل ابن
الرفعة ما يوافق قوله من نص الام بعد موافقته الجمهور وذكر نحوه السبكي
وزاد فقال وقع في عبارة الشافعي الاتيان بصيغة الحصر في البايع والتصريح
بالنفي والاثبات في المشتري وهو محمول على قصد المعبر وبيان ان كلا منهما

الحاكم صح

على جانب صح

بما في الذمة صح

الحاكم صح

وانما بعت بكذا صح

جايز

جايز انتهى فينبغي الاخذ به وعبارة المصنف تقتضي انه لا يكتفي بيمين وبه
يشعر كلام الماوردي وكلام الاصل وكثير يشعر بالجواز كما اشرت اليه اول
الباب وهو الاوجه والزوج في الصداق كالبايع فيبدا به لقوة جانبه ببقا
التمتع له كما قوي جانب البايع بعود المبيع اليه ولان اثر التحالف يظهر في الصداق
لا في البضع وهو باذله فكان كبايعه فرع لو تقدم الاثبات على النفي جاز
لانه المقصود ولحصول الغرض بكل من الامرين فلو نكل احدهما عن النفي والاثبات
او عن احدهما قضي للحالف لتمام حجته ولو نكلا جميعا او عن النفي فقط وقف
امرهما وكانهما تركا الخصومة وهذا ما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما
انه كتحالفهما ونقله عن بسيط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الانوار قال السبكي
وهو ما جزم به الماوردي ورايت في الام في ابواب الكتابة ما يشهد له قال
الاذرعي وقضية كلام الغاية ان المذهب الاول قال الزركشي وبه جزم
الشيخان في اختلاف الزوجين في الصداق لكن الاقرب انه كتحالفهما النص الام
المشار اليه قال وعليه لو اراد احدهما ان يرجع عن نكوله لم يمكن لانه يودي الى لزوم
العقد بعد جوازه قال السبكي وينبغي انه اذا حلف احدهما لا يعرض اليمين
على الاخر الا بعد ان يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه فان رضي به بحلفه
ولا حلفه قال ويشبه ان يكون العرض المذكور مستحبا فصل لا ينفسخ العقد
بالتحالف من المتداعيين لان اليمين لا تزيد على البينة بل يعظهما الحاكم
اي يدعوهما الى الموافقة وان الاولى قبول الاصل فان سمح احدهما للاخر
بما ادعاه اجبر الاخر عليه والا اي وان لم يسمح احدهما فسخ القاضي
ان استمر نزاعهما وان لم يرتبا لانه الفسخ قطعا للنزاع بل وان اعرضا عن الخصومة
على ما صححه في شرح الارشاد لكن نقل الاسنوي عن القاضي انه ليس له الفسخ
حينئذ اوهما او احدهما لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب
فان فسخا الفسخ ظاهرا وباطنا وكذا ان فسخ القاضي او الصادق
منهما لتعذر وصولها الى حقهما كما في الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد اليه
وترجيح الانفساخ باطنا من زيادته ورجحه السبكي وان فسخ الكاذب لم ينفسخ
باطنا لترتبه على اصل كاذب وطريق الصادق ان انشا الفسخ ان اراد الملك فيما عاد
اليه وان لم يرده فان انشا الفسخ ايضا فذاك والا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه
ان كان من جنس حقه والا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه وان تقارا على العقد بلا تجديد
عقد جاز ما له المحاملي والروياني ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريا على الاشبه في المطلب
لبقا الضرر المحوج له ووقع في نسخة بدل ما شرحنا عليه ما يخالف بعضه فاجتنبه فرع
اذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوايد المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض
اي لا يلزمه ردها لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله بخلاف المتصلة
لانها تابعة للاصل وتقدم ان التحالف يجري عند بقا العوض وتلفه فان عرض بالرد

أم

بالعيب فانه لا يجري بعد التلف واجيب بان الرد يعتمد المردود والفسخ
يعتمد العقد وبان الرد يخلفه الارش ولا ضرورة اليه بخلاف الفسخ فلو كان
باقيا بحاله لزم المشتري رده كما علم من كلامه او تالفا او زال عن ملكه او
تعلق به حق لازم كان مكاتبا كتابة صحيحة غرم قيمته ان كان متقوما وان زادت
على ثمنه ومثله ان كان مثليا والعبرة بقيمته يوم التلف اي تلفه
حقيقة او حكما اذ مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فالتعين
عند فوات اصلها فلو تحالفا في عبدين وقد مات احدهما او عتق رد المشتري
الموجود وقيمة التالف وفارق اعتبارها لمعرفة الارش باقل قيمتي
العقد والقبض كما مر بان النظر اليها ثم لا للتغريم بل ليعرف منها الارش وهنا
المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف اليق ذكره الرافعي والمعيب نحو
اباق وانتقاض لبكر ما ثبت من الخيار يرده بالارش اي معه وهو ما نقص
من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميعها فبعضه ببعضها فلو تحالفا في عبد وقد
سقطت يده رده مع التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا ووطيء الثيب
ليس بعيب فلا ارش له وكذا وطي غيره لها اذا لم يتضمن عيبا كان وطيها بشبهة
منها وكل ارش وجب في مضمون بالقيمة وهو ما نقص منها او مضمون بالثمن فيها
اي فهو معتبر بما نقص منه يرد على ما قاله في الضابط الاول ما لو قطع
من الرقيق ما له ارش مقدر فانه يضمنه بمقدره لا بما نقص من قيمته الا ان يكون
غاصبا فيضمنه بالاكثر كما سياتي ولو عبر بقول اصله ما ضمن كله بالقيمة
فبعضه ببعضها لسلم من ذلك لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المعجل في الزكاة
فانه لا ارش فيه كما مر وذكره الاصل هنا وما لو تعيب الصداق في يد الزوجة
وطلق فانه لا ارش له ان اختار الرجوع الى الشطر وما لو راى عيبا بالمبيع
فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف كشلل فانه لا ارش له كما مر في الكلام
على الارش مع ان الثلاثة تضمن بتلفها ومن عكسه ما لو اشترى المغصوب من غاصبه
فانه لو تعيب في يده وغرم الارش رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته
لا يرجع عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كان قطع يده فيلزمه نصف القيمة
ولو قتله لم يغرم شيئا واما ما قاله في الضابط الثاني فليس بصحيح لان الارش لا يعتبر
بما نقص من الثمن والا لزم ان لا ارش اذا لم ينقص الثمن عن قيمة المبيع معيبا واللازم
باطل وانما يعتبر بنسبة ما نقص من القيمة لو كان سليما مع ان المناسب لكلامه في
الضابط الاول حذف الفا من قوله في الثاني فيها وان رهنه فله اخذ
القيمة او انتظر الفكاك قال الزركشي وهذا يخالف ما ذكر في الصداق
من انه لو طلقها قبل الوطي وكان الصداق مرهونا وقالت انتظر الفكاك للرجوع
فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا اجباره
على اخذ القيمة وهذا الذي اورده المتولي انتهى واجيب بان المطلقة قد حصل

بما كسر بالطلاق فناسب جبرها باجابتها بخلاف المشتري واذا اجره رجع فيه
موجرا لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر وللمشتري المسمى في الاجارة وعليه
للبائع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها ولو كان المستاجر
البائع فانه يرجع فيه بناء على ان بيع الدار لمستاجرها لا ينفسخ به الاجارة
وله على المشتري اجرة مثله وللمشتري المسمى والتلف قد يكون حقيقيا وقد
يكون حكميا بان ازال ملكه كان وقف المبيع او اعتقه او باعه فتجب القيمة
وهذا مع قوله فلو كان تالفا الى قوله غرم قيمته مكرر مع انه لا يفي بالغرض
كما يعرف مما قدمته ثم وهذه التصرفات صحيحة لصدورها في محلها
والعيب ايضا قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان الاولى كان زوج
الرقيق عبدا كان او امة فعليه ما بين قيمته مزوجا وخليا ويعود الى البائع
والنكاح صحيح كما صرح به الاصل وفيه انهما لو اختلفا في القيمة او الارش
فالقول قول المشتري اي لانه غارم واذا فسخا العقد على الرقيق وهو ابق غرم
المشتري قيمته للحيلولة لتعذر حصوله له فلو رجع الابق رده واسترد القيمة
لا المرهون والمكاتب كتابة صحيحة اذا لم يصبر البائع الى زوال الرهن
والكتابة فلا يغرم المشتري قيمتهما للحيلولة بل للفيصل له فلو رد الفسخ فيهما
على القيمة لا على المبيع لانهما يمنعان تملكه لكونه ابطالا لهما لان ما ن من جهة
الراهن والسيد فكانا كالبيع وتوقع زوالهما كتوقع عود المبيع بخلاف الاباق
ولذلك منعا رجوع البائع المطلق بالافلاس ولم يمنعه الاباق ويتحالف الوكيلان
في العقد وفائدته الفسخ لا الاقرار اذ لا فائدة في اقرارهما لانه لا يقبل
في حق الموكلين فصل لو اختلفا في ثمن عبد مثلا وحلف كل منهما
بعد التحالف او قبله بعتقه انه الصادق فيما ادعاه بان قال ان لم يكن
الامر كما قلت فهو عتيق لم يحكم بعتقه في الحال لانه ملك المشتري وهو
صادق بزعمه فان عاد الى البائع بفسخ او غيره وهو مكذب اي باق على
تكذيبه للمشتري والتصريح بهذا القول من زيادته عتق اي حكم عليه
بعتقه ظاهرا فقط مطلقا لا باطنا ان كذب فيما ادعاه وانما عتق عليه ظاهرا
لاعترافه بعتقه على المشتري فهو كمن اقر بحرية عبده ثم اشتراه وان صدقه فيه
عتق على المشتري باطنا ووقف حالتي الكذب والصدق ولاؤه بينهما اذ لم
يدعه واحد منهما وان صدقه اي وان صدق البائع المشتري كما وجد في نسخة
هكذا نظرت فان تقدمت يمينه بالعتق يمين المشتري لم يعتق عليه
لانه لم يكذب المشتري بعد ان حلف بالعتق حتى يجعل مقرا بعتقه وان
تاخرت يمينه عتق عليه لتكذيبه اياه بيمينه لتاخرها فهو مقر بحريته
عليه ثم للترتيب الاخباري ولو عبر كاصله بالواو كان اولى ان صدقه المشتري
عتق عليه وبطل الفسخ ان تقاسخا اي ان فسخ العقد ويثبت له الولاء من

زيادته كما لو رد عبدا بعيب واعترف المشتري بعده بعتقه بطل الفسخ
واخذ الارش اي ارش العيب من البائع وهذا من زيادته وحكم بعتقه قاله
السبكي ومحل ذلك اذا صدقه البائع والا فليس له ابطال حقه بمجرد دعواه
كما لو باعه ثم قال كنت اعتقته فان كان المبيع فيما ذكر بعض العبد وعتق
البعض على البائع بعوده اليه لم يقوم وفي نسخة لم يسر عليه الباقي لعدم
مباشرته العتق لانه انما حصل باقراره على غيره فصار كما لو ترك ابنين وعبدا
فقال احدهما اعتقه ابي وانكره الاخر عتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي
فصل وللمشتري وطي الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف
على الاصح لبقاء ملكه وفي جوازه فيما بعده وجهان مرتبان واولى بالمنع لاشرافه
على الزوال والاوجه جوازه كما اقتضاه تعليلهم السابق بل قضيته الجواز ايضا
بعد الفسخ اذ لم يزل به ملك المشتري كما في مسئلة الرهن المتقدمة قبل
الفصل السابق والقول قول البائع بيمينه في قدر ثمن المبيع بعد قبضه
له ان فسخ البيع باقالة او عيب لانه غارم ونقلت هذه في الاقالة مع
زيادة والقول قوله بيمينه ايضا في قيمة التالف من احد عبدي العقد
اذا رضي برد الباقي وحده عليه بعيب لانه ملك الثمن بالبيع فلا رجوع عليه
الا بما اقر به وفي قوله باع النخل موبرا بان ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى
المشتري انه اشتراه غير موبر لتكون له لان الاصل بقاء ملكه وقضية التعليل
انه لو قال بعتكها موبرة فقال بل غير مطلعة وانما اطلعت في ملكي لم يصدق
البائع وهو ظاهر واستشكلت مسئلة الكتاب بان الظاهر فيها التحالف
كما اجاب به ابن القطان والصيمري لاختلافهما في قدر المبيع لان البائع يقول
انه الشجرة فقط والمشتري يقول انه الشجرة والثمرة واجاب بان
التحالف انما ياتي لو صح ورود العقد عليهما وادعاه المشتري وليس كذلك
فان وروده عليها فاسد وهو انما ادعى وروده على الشجرة ودخول الثمرة
تبعا فلا تحالف ويؤيده ما نقله الامام عن الشيخ ابي زيد انهما لو اختلفا
في ولد الامة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد فهو لي وقال المشتري
بل بعده صدق البائع والقول قول المشتري والمسلم اليه بيمينهما في بقاء اجل الخلف
وفي ابتدائه لان الاجل حقهما فاذا ادعى عليهما انقضاءه فقد ادعى استحقاق
مطالبته وهما ينكرانه فكان القول قولهما ولان كلا منهما لو اختلف مع غريمه
في اصل العقد كان القول قوله فكذا في صفته وان باع شيا فظهر انه كان
لابنه او موكله فوقع اختلاف بان قال الابن او الموكل باع الاب في حال الصغر
لنفسه متعديا او باع وكيل بالي متعديا وقال المشتري بل باعه لحاجتك
او بلا تعد فالقول قول المشتري بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين فلا يتهم
الا بحجة وفي كلامه لف ونشر لا يخفى لكن قوله بلا تعد يصلح جوابا للمسالتين

كتاب السلم

كتاب السلم ويقال له السلف يقال اسلم وسلم واسلف
وسلف وسمي سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه
قبل الاجماع قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية فسرها
ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من اسلف في شي فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو بيع شي موصوف في الذمة بيدل يجب
تعجيله بمجلس البيع واورد عليه ان اعتبار التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن
فيه ويجاب بان ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر وقضيته كون السلم
بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في العبد المسلم وهو الاصح في المجموع لكن
صحح الماوردي القطع بصحته وتبعه السبكي وهو بيع اي نوع منه لكنه انما يصح
بشروط ستة زائدة على شروط البيع غير الرؤية وقوله وهو بيع مكرر الاول
تسليم راس المال في المجلس اذ لو تاخر لكان ذلك في معنى بيع الكالي بالكالي ان
كان راس المال في الذمة ولان السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر
اخر ولو استوفى المسلم فيه في المجلس دون تسليمه فيه تبرع والتبرع لا يعطي مقتضى
العقد ولا بد من شرط حلول راس المال كما صرح به القاضي ابو الطيب ولا يغني عنه
شرط تسليمه في المجلس ويصح السلم والصرف وبيع الطعام بالطعام والعوض
في ذمته اي العاقد بان يكون احدهما في ذمة احد العاقدين والاخر في ذمة الاخر
موصوفا بصفة السلم ثم يعين ويسلم في المجلس ما يجب تسليمه فيه فلو تفرقا
قبل القبض بطل وكذا لو تخايرا قبله كما مر نظيره في الربا واذا تفرقا بعد قبض
البعض صح فيه بقسطه كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض ولو
قبضه منه المسلم اليه في المجلس ورده اليه عن دين له عليه صح كل من الرد
والعقد كما ذكره الاصل في الربا وصححه في المهمات هنا لان تصرف احد العاقد
في مدة خيار الاخر انما يمتنع اذا كان مع غير الاخر لان صحته تقتضي اسقاط
ما ثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما كما ذكره الشيخان
في باب الربا والخيار واعترض فيه في المهمات على ما نقلاه هنا عن الروياني
واقراه من عدم الصحة لانه تصرف قبل انبرام ملكه وتبعه عليه المصنف
حيث حذف ذلك وذكر بدله الصحة ومراده بقوله ذكره في الربا انه ذكر
ما يوخذ منه ذلك لانه ذكره بعينه وانما كلامه بالاولى ما صرح به الاصل
انه لو قبض راس المال ثم اودعه عند المسلم في المجلس جاز وان سلم الشيء
ما له في ذمته او صالح عن راس المال لم يصح لتعذر قبضه من نفسه في الاول
ولعدم قبض راس المال في المجلس في الثانية ويجوز جعل المنفعة راس مال
كغيرها وتسليمها بتسليم العين ويكتفي به وان كان المعتبر القبض الحقيقي قياسا
لانه الممكن في قبض المنفعة اذ قبضها بقبض العين لانها تابعة له وهذا من زيادته
على الروضة وبه علم انه لو جعل راس المال عقارا غائبا ومضى في المجلس

بما ذكر اعتبارها مع

كلامه

وعامه

كالمرهم

علي مع

بلغ مقابلة

بيانه بثمنها

زمن يكن فيه المضي اليه والتخلية صح لان القبض فيه بذلك وقضية كلامه انه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه نحو كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الروياني ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه لكنه استثنى منه ما لو سلم نفسه ثم اخرجها من التسليم لان الحر لا يدخل تحت اليد وما استثناه مردود اذ لا يمكنه اخراج نفسه كما في الاجارة فرع لو احال المسلم المسلم اليه براس المال وتفرقا لم يصح السلم وان وفاه اي راس المال في المجلس سواء اذن فيه المحيل ام لا لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة ~~نفسه لا من~~ جهة المسلم نعم ان قبضه المسلم من المحال عليه او من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه اليه في المجلس صح وان امره المسلم بالتسليم الى المسلم اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن صار المسلم اليه وكيلا للمسلم في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضا اخر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا لما افتى به القفال فياخذه منه ثم يرده اليه وهذا الخلاف ما لو كان له عند غيره مال كوديعة فاسلمه له في شيء لا يحتاج الى ذلك بل هو كما لو باعه ممن هو في يده لانه كان مملوكا له قبل القبض بخلافه في مسئلتنا ذكره المتولي وغيره قال السبكي وغيره وقضية التعليل بان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره انه لو ادعى الاقباض لم يقبل قوله وقد قالوا في المستاجر يوذن له في العمارة بالاجرة فيدعيها انه يقبل قوله انتهى وقد يجاب بان قبول قوله ثم ليس لكونه وكيلا في ازالة ملكه بل لكونه ماذونا له في العمارة فليقبل قوله هنا لكونه ماذونا له في الدفع فلا فرق بين المسالتين والاذن في الدفع هنا كالاذن في العمارة ثم وفيه نظر اذ الوكيل في الدفع لا يقبل قوله فيه فالاولى ان يجاب بان تلك استثنيت للحاجة فلا يقاس عليها وان جرت الحوالة من المسلم اليه عليه اي على راس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي عنه الابرا نعم ان امر المسلم اليه المسلم بالتسليم اليه اي الى المحال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحال وكيلا فيه عن المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في احالة المسلم والفرق ما وجهوا به ذلك من ان المقبض فيه يقبض من غير جهة السلم اي بخلافه هنا والحوالة في المسئلتين باطلة بتقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض من المحال به وعليه وهي منتفية في راس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي والتصريح بقوله في المجلس من زيادته فرع لو كان راس المال عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يكن قبضا لانه ان لم يصح العتق فيما ياتي بيانه فظاهر وان صح فالمعتبر القبض الحقيقي ولم يوجد ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط وفي نفوذ العتق وجهان كالوجهين فيما لو اعتق

الماهر

الراهن المرهون وقلنا لا ينفذ فانفك الرهن قاله المتولي ومقتضاه تصحيح عدم النفوذ والصحيح النفوذ كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني في عجابه وصححه شيخنا ابو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة وهو ظاهر قياسا على عتق المشتري المبيع قبل قبضه وان افترقا من وجه او تفرقا قبله بطل العقد لانتفاء شرطه ولو جعل راس المال من يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه والا فلا فرع وان فسخ السلم لمقتضى تعين رد راس المال الى المسلم ولو لم يعين في العقد لانه عين ماله وان تلف فبدله وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وان قال المسلم اقبضتك راس المال بعد التفرق فقال بل قبله واقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها للظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة سواء اكان راس المال بيد المسلم اليه ام بيد المسلم فان قال له المسلم اليه قبضته قبل التفرق ثم اودعته او غصبته مني فعبارته اولى من تقييد الاصل بالشق الاول فان لم تكن بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر فرع لو اسلم دراهم او دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بان استوت النقود بينه اي النقد المراد والا لم يصح كالثمن في البيع او اسلم عرضا في الذمة وجب وصفه اي ذكر قدره وصفته واذا اسلم المال المعين من نقد او عرض ولو مثليا جزافا او كان راس المال جوهرة معينة او في الذمة صح وان لم يصح السلم في الجوهرة اكتفاء بالمعاينة فلا يشترط ذكر صفته ولا قدره سواء السلم الحال والمؤجل سواء علم العاقدان القدر والقيمة قبل تفرقهما ام لا وما ذكر في المثلي من انه لا يشترط فيه ذلك هو ما صححه الشيخان قال البلقيني وهو ما اختاره المزني لكن نص الشافعي في الام على ان احب القولين اليه الاشتراط والقول فيما اذا اتفق فسخ وتنازعا في قدره اي راس المال قول المسلم اليه بيمينه لانه غارم الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا لانه الذي وضع له لفظ السلم فلو قال اسلمت اليك الفا في هذا العبد مثلا او اسلمت اليك هذا العبد في هذا الثوب فليس بسلم لانتفاء شرطه ولا بيعا لاختلال لفظه لان لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا اجرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعا والصورة الاتية في كلامه من زيادته واذا قال بعتك بلا ثمن او ولا ثمن لي عليك فقبل لم يكن هبة اعتبارا باللفظ ولا بيعا لاختلال الصيغة برفع اخرها اولها وهل يضمنه القابل بالقبض وجهان قال ابن الصباغ ان اعتبرنا اللفظ ضمن او المعنى فلا او قال بعتك وسكت عن الثمن فقبل لم يكن هبة نظرا للفظ ولا بيعا لعدم ذكر الثمن فهو بيع فاسد فاذا اقبض القابل المبيع ضمنه فيرده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا

فا

بلغ مقابله

ولي صح

والسلم بلفظ البيع الخالي عن لفظ السلم كان قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم او بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك بيع نظرا للفظ وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي ونقله الشيخ ابو حامد عنه وعن العراقيين وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال الاسنوي لعد نقله ذلك فلتكن الفتوى عليه وقال الاذرعي انه المذهب والمختار نظرا الى المعنى واللفظ لا يعارضه اذ كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي في الاجارة كما هو في ترجيحه لكن على الاول يتعين راس المال في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ~~وهذا من زيادته~~ لا القبض في المجلس فلا يجب ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك فصل يصح السلم حالا كالموجل واولى لبعده عن الغرر ولا مانع وقوله في الخبر السابق اول الباب الى اجل معلوم اي ان كان موجلا كنظيره فيما قبله انما المعنى في كيل معلوم ان كان مكيلا كنظيره فيما قبله ووزن معلوم ان كان موزونا بدليل جواز السلم في المعدود والمذروع وموجلا لما مر اول الباب ولو اطلق عن الحلول والتاجيل فهو حال كالثمن في البيع المطلق فلو كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح كما يعلم مما سياتي ولو الحقا به اجلا في المجلس لحق او ذكرا اجلا ثم اسقطاه في المجلس سقط او حذفا فيه المفسد لم يحدث فلا ينقلب العقد صحيحا كما تقدم ذلك في البيوع المنهي عنها واعاده الاصل هنا ويشترط ان يكون الاجل معلوما لما مر اول الباب فلا يوقت بالحصاد وقدوم الحاج ونحوها مطلقا اي سواء اذكرهما وقتها ام لا اذ ليس لها وقت معين وما روي من انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيئا الى ميسرته فمحمول ان صح على زمن معلوم عندهم ولا بالشتاء والصيف والعطاء الا ان يريد كل من العاقدين الوقت اي وقتها المعين فيصح ويجوز التاقيت بشهور الروم مثلا كتموز وحزيران واعياد الكفار كالنيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين ينتهي الشمس فيهما الى اوايل برجي الميزان والحمل وذلك لانها معلومة كشهور العرب هذا ان عرفها المسلمون ولو عدلين منهم او المتعاقدان بخلاف ما اذا اختص الكفار بمعرفتها اذ لا يعتمد قولهم قال الصباغ الا ان يبلغوا عددا يمتنع تواطوهم على الكذب ولو وقتا بالنفر وربيع والعيد اي بواحد منها ولم يقيدا بالاول ولا بالثاني صح وحمل على الاول لتحقق الاسم به ولو قال كاصله شهر ربيع كان اولى لقول اهل اللغة لا يقال ربيع بل شهر ربيع قالوا ولا يضاف لفظ شهر الى شيء من الشهور الا الى رمضان والربيعين وينون ربيع اذا وصف بالاول او الثاني ولا يقال بالاضافة نبه عليه النووي وتقدم في كتاب الصوم ماله بذلك تعلق او وقتا بالنفر بفتح الفاء وتشديد

الياء وهو حادي عشر ذي الحجة صح سمي به لان الحجاج يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفر في الثاني عشر والثالث عشر والتاجيل في الحقيقة بايامها لا بها نفسها لانها قد تتقدم وقد تتاخر فرع والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فلو عقد الى اخر يوم من الشهر وفي معناه ليلته فكل السنة هلالية فيكتفي بمضيها بعده فلا يكمل اليوم بما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير وان كمل انكسر اليوم الاخير الذي عقد فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية او عقد في اخر اول وفي نسخة او بعد لحظة من المحرم واجل بسنة مثلا فهو منكسر وحده فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوما ولا يلغي المنكسر ليلا يتاخر ابتدا الاجل من العقد اما اذا عقد اول الشهر او اخره فيعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت او ناقصة وان قال العاقد شمسية وهي ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزء من ثلثماية جزء من يوم اولها الحمل او ما حل النيروز او رومية وهي ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم وقيل غير ذلك او فارسية وهي ثلثماية وخمسة وستون يوما كل شهر ثلاثون يوما ويزاد في الاخر خمسة يسمونها المسترقة او قرية ويقال لها الهلالية والعربية وهي كما قال صاحب المهذب وغيره ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وتوقف القاضي مجلي في زيادة الكسر وصحح الجيلي انها ثلثماية وخمسة وخمسون يوما وقرر الفرغاني زيادة الكسرين بانه يزيد في كل ثلاثين سنة احد عشر يوما فاذا قسطت على السنين حصل لكل سنة خمس وسدس يوم قال وهذا انما يحصل باجتماع الشمس والقمر لا برؤية الهلال فلا زيادة نقله عنه القاضي مجلي ثم قال وهو مناقض لقول المهذب في الهلالية انتهى وقد يقال على بعد لا مناقضة لاحتمال ان الهلالية تزيد من حيث الاجتماع المذكور لا من حيث رؤية الهلال او عددية وهي ثلاثماية وستون يوما وهي بدلكونه في الاصل صح وتقييد بما قاله قاسما شهور الفرس والروم مذكوره في الانوار وغيره فرع وان قال الى الجمعة او الى رمضان مثلا حل الاجل باول جزء منه لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء ليلة الجمعة وبانتهاء شعبان وهما بمعنى ذكره الاصل فان قال يحل في يوم الجمعة او في رمضان مثلا او الى اول رمضان او اخره لم يصح العقد لانه جعل كلا من الاولين ظرفا فكانه قال في وقت من اوقاته والثالث يقع على جميع النصف الاول والرابع على جميع النصف الاخر وهذا بخلاف الطلاق لجواز تعليقه بالمجاهيل ورده ابن الصباغ الفرق بان قضيته ان يقع الطلاق في اخره لا في اوله كما زعم في اوله اقتضى ان لا طلاق بتقضيه واستحسنه الرافعي واجاب عنه اسماعيل الحضرمي بان مرادهم ان الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام وتعلق

الذي هو اليوم الذي عقد فيه

بارله والسلم لا يؤجل بمجهول فلا يؤجل بعام قال في المطلب ويفارق ذلك صحة التاجيل بالنفر ونحوه بان اسم النفر وضع لكل من الاول والثاني بعينه ودلالته على كل منهما اقوى من دلالة لفظ الظرف على ازمنته فانه لم يوضع لشي منها بل دل على زمن منها مبهما وذلك اضعف مما وضع لعينه فانقطع الحاقه انتهي والباقيا ذكر كفي فيما يظهر ثم ما ذكره المصنف في الي اول رمضان او اخره نقله الشيخان عن الاصحاب ثم قالا قال الامام والبغوي ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما في النفر قال في الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكي انه الصحيح الذي يدل له نصه في البويطي وصرح به الشيخ ابو حامد والماوردي وذكر مثله الاسنوي ونقله الاذرعي عن من ذكر وغيره وعن نص الام قال وهو الاصح نقلا وقال الزركشي انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه الامام **واذا اسلم في جنسين** او اكثر دفعة **الي اجل او عكس** بان اسلم في جنس ثم الي اجلين او اكثر دفعة واحدة **صح** بنا على جواز تفريق الصفقة

الشرط الثالث القدرة على التسليم للمسلم اليه **وقت الوجوب** للتسليم له وهذا كما قال الاصل لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع وانما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بما مر في البيع ليترتب عليه الفروع الاتية قاله الاسنوي وقال غيره المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وتارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتاخر عنه لكونه موجلا بخلاف البيع اي المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا **فان اسلم فيما يعدم فيه** اي وقت الحلول **كالرطب في الشتا او فيما يعز** وجوده **اما لقلته كالصيد حيث يفقد واللالي الكبار** وهي ما تطلب للتزين **لم يصح** لان السلم عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق به **ويجوز** السلم **في اللالي الصغار** وهي ما تطلب للتداوي وضبطها الجويني بسدس دينار تقريبا وان قصد به للتزين **ان عم وجودها كيلا ووزنا** والمناسب ما في الاصل من ذكر اللالي بعد قوله **او لاستقصا اوصاف** فيه كاللواقيت والزبرجد والمرجان لندرتها باستقصا اوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفا قال الماوردي ولا باس بالسلم في البلور لان صفته مضبوطة بخلاف العقيق فان الحجر الواحد منه يختلف **او لندرة اجتماعها** بضم النون **مع الوصف** المناسب او لندرة اجتماعه بالوصف اي المشروط **كجارية وولدها او اختها وشاة وسخلتها وكذا الحامل** من امة او غيرها فهو اولى من تصويره اصله بالامة **وشاة لبون** وعبد وولده او اخيه واستشكل الرافعي ذلك بما لو شرط كون العبد كاتبا او الجارية ماشطة حيث يصح مع انه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة واجاب عنه في المهمات بان الكتابة والمشط يسهل تحصيلها بالتعلم بخلاف الولدية والاخوة ونحوها **او للبعد** عن محل التسليم **لكونه بمسافة لا يجلب منه منها في العادة** الغالبة

للمعاملة بان لم يجلب او يجلب نادرا او غالبا لا للمعاملة بل للهدية ونحوها **لم يصح** بخلاف ما اذا اعتيد جلبه غالبا للمعاملة فيصح وهذا التفصيل ذكره الامام وقال التعبير بما نقل عن الايمة لا تعتبر مسافة القصر هنا ونازع الرافعي في الاعراض عنه بما ياتي في مسالة انقطاع المسلم فيه ويفرق بانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه بخلافه ثم وحيث اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل الي التسليم صح وان تباعد بخلاف فيما ياتي فانه لا يلزمه اذا اعتبر لتخفيفها قرب المسافة واعتبار محل التسليم اولي من اعتبار كثير محل العقد وان كنت تبعتهم في شرح البهجة **وكذا لو عسر تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة** وهي اول الفاكهة لم يصح السلم فيه لعزة وجوده بخلاف قدر منها لا يعسر تحصيله **فاذا انقطع الموجود** اي ما يعم وجوده **بجايحة** بعد العقد **قبل الحلول لم يضر** فلو علم قبله انقطاعه عنده فلا خيار له قبله اذ لم يجي وقت وجوب التسليم **او انقطع** بعده او عنده ولو كان الحلول **بموت المسلم اليه قبل حلول الاجل ثبت** للمسلم **الخيار** بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا للضرر **ولم ينفسخ** اي العقد كما لو افلس المشتري بالثمن او ابق العبد المبيع قبل قبضه ولان المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية والوفا في المستقبل ممكن **فلو** وفي نسخة فان **اجاز** العقد **لم يسقط الفسخ وان اسقطه** صريحا كزوجتي المولي والمعسر اذا رضيتا وكالمشتري اذا اجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه ولانه مستحق التسليم في كل الاوقات والاسقاط انما يؤثر في الحال دون ما يتجدد فعلم ان الخيار على التراخي ولو قال له المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك لم يلزمه كما صرح به الاصل **ويجب تحصيله** اي المسلم فيه **بثمن المثل وان غلا ولو** كان تحصيله **من غير البلد** اي بلد التسليم **الي دون مسافة القصر** لخفة المونة بخلاف ما اذا زادت المسافة على ذلك فانقطاعه المثبت للخيار على ما افاده كلامه ان يفقد او يوجد بمحل اخر لكنه يفسد بنقله او لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه او يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره وقول الاصل ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله يقتضي انه يجب تحصيله وان زاد على ثمن مثله وقد استشكل بنظيره من الغصب بانه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا اولي وقد جعل الشارع الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وما الطهارة واجاب عنه الاسنوي بان المراد بالغلو هنا ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل قال الاذرعي وكلام المتولي يشير اليه وهو قضية كلام المصنف واجاب الزركشي بمنع قياس السلم على الغصب لان السلم عقد وضع لطلب الربح والفوايد تكلف المسلم اليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فايدته بخلاف الغصب فانه باب تعد والمماثلة مطلوبة فيه فلم يكلف فيه الزيادة لانه ثمن اعتدي عليكم ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره

وقبض البدل فالزيادة انما هي في مقابلة ما حصل له من النما الحاصل بما قبضه بخلاف الغاصب **الشرط الرابع بيان محل** بفتح الحا اي مكان **تسليم المسلم فيه الموجل وانما يشترط بيانه فيما لحمله مونة او كان العقد بمكان لا يصلح للتسليم** لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك فان لم يكن لحمله مونة وكان العقد بمكان يصلح للتسليم لم يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفي في تعيينه ان يقول تسلمه لي في بلدة كذا الا ان تكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفي احضاره في اولها وبخلاف احضاره الي منزله ولو قال في اي البلاد شيت فسد او في اي مكان شيت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز او ببلد كذا او بلد كذا فهل يفسد او يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان قال الشاشي اصحهما الاول قال في المطلب والفرق بين تسلمه في بلد كذا وتسلمه في شهر كذا حيث لا يصح كما مر اختلاف الغرض في الزمان دون المكان **فلو عينه فخرب** بكسر الرا وخرج عن صلاحية التسليم **فاقرب مكان** وفي نسخة موضع **صالح له اليه** يتعين على الا قيس في الروضة من ثلاثة اوجه قال الاسنوي لا بد ان يقال مع هذا ان كان الصالح اقرب البعد من الخرب استحق اجرة الزايد لان العقد لم يقتضيه وانما اوجبناه لغرض المستحق فجمعنا بين المصلحتين كما في نظايره من الاجارة وان كان اقرب فيتجه تخيير المسلم بين ان يتسلم في الخرب ولا كلام وان يتسلم في الصالح من غير حط شي من الاجرة قال الاذرعي وهذا كلام عجيب اذ كيف يجبر المسلم اليه على النقل الي مكان بعيد بالاجرة ولم يلتزم ذلك بالعقد وكيف يسلم في المعين والفرض انه خرج عن الصلاحية الان لو ل ذلك وفيما قاله نظر وقال الروياني لو صار المعين مخوفا لا يلزمه قبوله فيه وليس له تكليفه النقل الي مكان اخر وله ان يتخير بين الفسخ والصبر وهو احد الاوجه الثلاثة وهذا ما قدر صححه البلقيني ثم قال فلو قال المسلم اليه انا افسخ السلم لاودي اليه راس ماله وتبرا ذمتي مما علي فالارجح اجابته لا سيما ان كان ثم رهن يريد فكه او ضامن يريد خلاصه وهذا ايخالف ما قدمته عن الاصل قبيل قول المصنف ويجب تحصيله الا ان يفرق بان الغالب عدم اعادة ما خرب بخلاف ما انقطع من الاشيا التي يسلم فيها **وفي السلم الحال يتعين موضع العقد** للتسليم **مطلقا** عن التقييد بانه يصلح للتسليم او بان لحمل المسلم فيه مونة للعرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع والتصريح بمطلقا من زيادته وقد شرحته بما اقتضاه كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة في الحكم المذكور هذا اذا كان موضع العقد صالحا للتسليم والا فالظاهر انه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الايمة وفيما قاله وقفة **فان عينا غيره جاز** وتعين **بخلاف البيع** المعين لان السلم يقبل التاجيل

فيقبل شرطا يتضمن تاخيرا للتسليم بخلاف البيع **والمراد بموضع العقد تلك الناحية** اي المحلة **لا نفس الموضع** اي موضع العقد **والثمن في الذمة كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع** المعين **وفي التتمة كل عوض** من نحو اجرة وصداق وعوض خلع **ملتزم في الذمة** غير موجل **له حكم السلم الحال** ان عين لتسليمه مكان **جاز** والا تعين موضع العقد لان كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التاجيل كالمسلم فيه اي فيقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم كما مر

الشرط الخامس التقدير بالكيل فيما يكال **او الوزن** فيما يوزن **او الذرع** فيما يذرع **او العد** فيما يعد للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه **ويجوز السلم في المكيل بالوزن وكذا عكسه** اي في الموزون بالكيل **ان امكن كيله كصغار اللولو** كما مر وهذا بخلاف ما مر في الربويات لان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما مر وحمل الامام الاطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد في مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه نقله عنه الرافعي وسكت عليه ثم ذكر انه يجوز السلم في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكانه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وكلام المصنف يوافقه واجاب عنه البلقيني بانه ليس مخالفا له لان فتات المسك والعنبر ونحوهما انما لم يعد الكيل فيهما ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل او تركه وفي اللولو لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة فلا لمعتمد تقييد الامام وبه جزم النووي في تصحيحه واستثني الجرجاني وغيره النقدين ايضا فلا يسلم فيهما الا وزنا **لا بهما** اي الكيل والوزن **معا** فلو اسلم في مائة صاع بر مثلا على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده **ولا بالذرع والوزن في ثوب موصوف** لذلك وذكر موصوف ايضاح اذ الكلام فيه **والمعتبر في نحو البطيخ والرمان والبقول والبيض الوزن** لان ذلك انما ينضبط به فلا يصح بالكيل لانه يتجافى في المكيال ولا بالعد لكثرة التفاوت فيه ويفارق البيع بان العدة فيه المعاينة والمراد بالبيض بيض الدجاج ونحوه فما فوقه بخلاف بيض الحمام ونحوه **وان ذكر معه** اي الوزن **العد فسد** العقد لانه يحتاج معه الي ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود قال الاسنوي وغيره لكن نص الشافعي في البويطي على الجواز واجيب عنه بحمله على الوزن التقريبي وحمل غيره على التحديدي او بحمله على عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه وحمل غيره على عدد كثير لتعذر ضبطه والمراد فيما ذكر الوزن لكل واحدة اما لو اسلم في عدد من البطيخ مثلا

كاية بالوزن في الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكي وغيره
ويصح السلم في نحو الجوز مما لا يتجافى في المكيال ويعد الكيل فيه ضبطا كاللوز
والبندق والفستق بالكيل وكذا بالوزن وانما يصح فيه بكل منهما ان لم تختلف
قشوره غلظا ورقة غالبا والا فلا يصح لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا
استدركه الامام على اطلاق الاصحاب الجواز وتبعه الغزالي والرافعي والنووي
لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره له والمشهور في المذهب ما اطلقه
الاصحاب ونص عليه الشافعي في الامهات والصواب التيسير كما قاله
في شرح الوسيط لانه متتبع لا مختصر ولو حذف المصنف لفظه كذا
كان اولى لايهامها خلافا فيما بعدها دون ما قبلها والامر بالعكس ولايهامها
عودا لشرط المذكور الى الوزن فقط وليس كذلك كما صرح به الرافعي وظاهر
انه انما يقبل الجوز واللوز في قشرهما الاسفل فقط بل قالوا لا يجوز
السلم فيهما الا في القشر الاسفل ويشترط في صحة السلم في اللبن بكسر الباء
ذكر العد له والطول والعرض والثخانة لكل لبنة وذكر انه من طين
معروف ويستحب ذكر وزن اللبنة لانها تضرب باختيار فلا يعز وجو
دها والامر في وزنها على التقريب فرع يبطل السلم ولو كان
حالا بتعيين مكيال غير معتاد ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا
لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع وقيل لا يبطل الحال
بذلك والتصحيح بالترجيح فيه من زيادته بخلاف بيع ملئه من هذه
الصبرة فانه يصح لعدم الغرر وان عين في البيع او السلم مكيالا معتادا
بان عرف قدر ما يسع جاز العقد ولغا تعيينه كسائر الشروط التي لا
غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا ان لا يبدل بطل العقد
كما اقتضاه كلام الرافعي في المسابقة وتعيين الميزان والذراع والصحة
في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر
لم يصح العقد لانه قد يموت قبل القبض ولو اختلفت المكاييل او الموازين
والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا ان يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق
عليه كما في اوصاف المسلم فيه واو قال اسلمت اليك في ثوب او في صاع
شعير مثل هذا الثوب او الشعير لم يصح لانه قد يتلف المشار اليه
كما في مسئلة الكوز او قال اسلمت اليك في ثوب مثل ثوب قد وصف
قبل ذلك ولم ينسيا وصفه صح وفارقت ما قبلها بان الاشارة الى المعين
لم تعتمد الوصف ولا يصح السلم في شيء من ثمرة بستان ولا ثمرة ضيعة ولا
ثمرة قرية صغيرة للغرر بتوقع عدم تلك البقعة بجائحة فتنقطع ثمرتها
ولان التعيين ينافي الدينية بتضييق محال التحصيل ويجوز في ثمرة ناحية
او قرية كبيرة ولو لم يعد تنويعا في الثمر لانه لا ينقطع غالبا ولا يتضيق

بيان
فرع

بيع

به المحال والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها انقطاع ثمرها وبالصغيرة خلافه كما اقتضاه
كلام ابن كج فيما نقله عن الشافعي فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها والثمر مثال
فغيرها مثلها الشرط السادس الوصف بان يذكر المسلم فيه في العقد
بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده فلا يصح السلم الا فيما ينضبط وصفا
مع ذكر ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان
لا يحتملها وهو دين اولى فلا يصح في المختلطات المقصودة الاركان التي لا تنضبط
قدرا او صفة كالهريسة والحلوى والمعجونات والغالية المركبة من مسك
وعنبر وعود وكافور كذا في الاصل وفي تحرير النووي مركبة من دهن ومسك
وعنبر والترياق المخلوط فان كان نباتا او حجرا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة
او دال مهملة او طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ذكرها
النووي في دقائقه ويقال درياق وطرياق والقسي المركبة من خشب وعظم
وعصب والنبل اي السهام العربية بعد الخرط والعمل عليه الشامل للخرط
فهو من عطف العام على الخاص وذلك لانه ان كان عليه عصب وريش ونصل
او شيء منها فللاختلاط ولاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر
ضبطه والا فللثاني والشق الاول هو المقصود بالتمثيل للمختلطات
اما النبل قبل الخرط والعمل عليه فيجوز السلم فيه لتيسر ضبطه والخفاف
والنعال لاختلاف وجوهها وحشوها والعبارة لا تفي بذكر اقدارها واوضاعها
اما الخفاف المتخذة من شيء واحد ومثلها النعال قال السبكي
فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الاصح امتنع وان جوزناه فيظهر
جوازه اذا لم يختلف جلده وقطع قطعا مضبوطة وان كان من غير جلد
كالثياب المخيطة التي يجوز الصحيح السلم فيها فان انضبطت اي المختلطات
المقصوده كالعتابي المركب من قطن وحرير والخز المركب من ابريسم
ووبر او صوف والثوب والمعمول عليه بالابرة من غير جنسه كالابريسم
على قطن او كتان جاز لسهولة ضبطها وتنبيه الاحبرة بغير الجنس ليكون مثالا
للمختلط بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من الجنس اذ السلم فيه
جائز بمفهوم الاولى ولو لم تقصد الخليط في نفسه كخل التمر والزبيب
وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء الغير المقصود في نفسه والجبن ولو يابسا
والاقط كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه ويزيد
الاقط بيسير دقيق والسمك الملح لم يضر لحقارة اختلاطها فكل منها كشيء واحد
الا الادهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك
فلا يجوز السلم فيها لان الطيب مقصود وهو لا ينضبط فان تروح سمسمها
بالطيب المذكور واعتصر لم يضر ولا يختص فيه ما فلا يصح السلم فيه لعدم
انضباط الحموضة ولان حموضته عيب فيه وفارق ما خل التمر والزبيب بان ذلك

لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف المخيض اذ لا مصلحة له فيه اما المخيض
الذي لا ماء فيه فيصح السلم فيه كما سيأتي ولا مصل وهو الحاصل من اختلاط اللبن
بالدقيق المرو لاكشك قاله الماوردي ولو اختلط الشيء بغيره خلقة كالشهد
بفتح الشين وضمها وهو عسل بشمع صح لان اختلاطه خلقي فاشبه النوى في التمر
وقيل لا يصح قال الاذرعي وغيره وهو المذهب المنصوص في الام وعليه الجمهور
وعلله في الام بانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته وقلته وخفته وعلى
الاول فالحاصل ان المختلط الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطا بان كان
اختلاطه خلقيا كالشهد او صناعيا وقصد بعض اركانه سواء استهلك الباقي
كالجبن والاقط ام لا كخل الزبيب والتمر او قصدت اركانه كلها وانضبطت
كالعتابي والخز بخلاف ما لا ينضبط كالمعاجين والهرايس والامراق والغوا
والحنطة المختلطة بالشعير والسفينة فصل ويجوز السلم في الحيوان
لانه ثبت في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس
عليه السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوانات وخبر النهي عن السلف
في الحيوان قال ابن السمعاني غير ثابت وان خرجه الحاكم فليذكر في الرقيق
النوع كتركي او حبشي وكذا يذكر صنفه اذا اختلف كخطابي او رومي ويذكر
اللون كابيض واسود مع صفته بان يصف بياضه بسمرة او شقرة وسواده
بصفا او كدرة ان اختلف اللون فان لم يختلف كزنجي لم يجب ذكرها
ويذكر الذكورة والانوثة اي احداهما والسن كابن ست او سبع من السنين
او محتلم لاختلاف الغرض بذلك وفي نسخة او محتلما بالنصب عطفا على السن
والاولى انسب بقول الاصل الرابع السن فيقول محتلما او ابن ست او سبع قال
الاذرعي والظاهر ان المراد به اول عام الاحتلام او وقته والا فابن عشرين سنة
محتلم تقريبا فان حدده كان شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان لم يجز
لندرته ويصدق البالغ في سنه واحتلامه الانسب بكلام اصله وغيره ويصدق
الرقيق في احتلامه والرقيق البالغ في سنه والسيد البالغ في سن صغير علمه وتمييز
بعده اولى من قول اصله ان ولد في الاسلام وظاهر ان محل تصديقهما اذا كانا
مسلمين عاقلين والا بان لم يبلغ الرقيق ولا علم السيد سنه فالنخاسون بنون
وخا معجمة وهم باعة الرقيق والدواب واصله من النخس وهو الضرب
باليد على الكفل يرجع اليهم فتعتبر ظنونهم ويستحب ذكر معلج الاسنان او غيره
وجعد الشعر او سبطه وصفة الحاجبين وليذكر القد اي كونه طويلا او
قصيرا او ربعا المعروف ربعة بفتح الراء وسكون الباء وذلك كان يكون سنة
اشبار او خمسة قال الشافعي يقول خماسي او سداسي فقيل اراد به خمسة اشبار
او ستة وقيل اراد خمس سنين او ستا وقال الجوهري يقال غلام رباعي وخماسي
ولا يقال سباعي لانه اذا بلغ سبعة اشبار صار رجلا لا سائر الاوصاف

وتعلو صح

التي

التي تؤدي الى عزة الوجود فلا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة
وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة ولا الملاحة والدعج وهو شدة
سواد العين مع سعتها ونحوها من الاوصاف التي يعتني بها اهل الخبرة ويرغب في
الارقاء كالكحل بفتحتين وهو ان يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال وتكلثم
الوجه وهو استدارته وسمن الجارية فلا يشترط ذكرها لتسامح الناس باهمالها
غالبا ويعدون ذكرها استقصاء ومبالغة ويجب في الامة ذكر الثيابة والبكارة
اي احداهما ولو شرط كونه اي الرقيق يهوديا او كاتبا او مزوجا كما ذكره الاصل
او نحوها جاز بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاو
صاف المذكورة وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق للجهل به وكذا
يجوز ان شرطه زانيا او سارقا او قاذفا او نحوها لا كونها مغنية او عوادة او
نحوها وفرق بانها صناعة محرمة وتلك امور تحدث كالعمى والعور قال الرافعي
هذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشي بل الفرق صحيح اذ حاصله
ان الغناء والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما ادى الى المحظور
محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم
فهو كالسلم في العبد المعيب لانها اوصاف نقص ترجع الى الذات والعيب
مضبوط فصح قال لكن يفرق بوجه اخر وهو ان الغناء ونحوه لا بد فيه مع التعلم
من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كما لو اسلم في عبد شاعر بخلاف
الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا اي بالة الملاهي
المحرمة بخلافه على الاول وصرح الماوردي بالجواز فيها اذا كان الغناء مباحا
ووقع في الروضة القواده بالقاف وصوابه كما قاله الاسنوي وغيره انه
بالعين ولهذا عدل اليه المصنف والحق الفواده بالقاف بالزانية
ونحوها فرع لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز كاسلام صغير الابل
في كبيرها فان كبرت بكسر الباء اجزأت عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب
وردها بالعيب وتوجيه الاجزاء هنا من زيادته اخذه من قول الروضة اخر
الباب لو اتفق كون راس المال على صفة المسلم فيه فاحضره فوجهان اصحهما يجب
قبوله ويذكر في الدواب التي يجوز السلم فيها من ابل وغنم وخيل وغيرها الجنس
والنوع مع صنفه ان اختلف فيقول من نتاج
بني فلان ان لم يعز وجوده او بلد بني فلان
لاختلاف الغرض بذلك اما اذا عز وجوده كان
نسب الى طائفة يسيرة فلا يصح السلم فيه كتعيين ثمر في ثمر بستان والبغل
والحمار ينسبان الى البلد او غيره وهذا مع قصوره عن الغرض داخل فيما قبله
لتعبيره فيه بالدواب والاصل انما افرده مع استيفاء الغرض لتعبيره ولا
بالابل والخيل فقال بعد ذكره ما يتعلق بهما وهكذا القول في البقر والغنم

فيقول في الابل بخاتي
او عراب صح صح صح

فان اختلف نتاجهم اشترط
التعيين صح صح صح

والبغال والحمير ومالا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم يبين بالاضافة الى بلد وغيره
ويذكر في الدواب الذكورة والانوثة اي احدهما والسن كابن مخاض وابن لبون
واللون كاحمر واسود وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعي
من اتفاق الاصحاب لكن جزم المصنف في ارشاده باشتراطه وسبقه اليه
الماوردي قال وليس للاخلال به وجه قلت بل له وجه يعرف مما وجه به عدم
اشتراط الدعج ونحوه ويذكر في الشيات في غير الابل اي الوانه المخالفة
لمعظم لونه كالاغر والمحجل والتحجيل بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته
في احد شقي وجهه قاله الجوهري وقال غيره هو الذي احد شقيه ابيض
كانه لطخ بالبياض فينبغي حمل قوله شقيه على شقي وجهه فلا مخالفة ومقتضى كلام
المصنف كاصله جواز السلم في الابلق والذي جزم به الماوردي انه لا يجوز لانه
لا ينضبط بخلاف الاعفر وهو الذي بين البياض والسواد وتعبير المصنف
بغير الابل اعم من تعبير الاصل بالخيل ولو اسلم في الطيور والسمك ولحومهما جاز
وذكر السمك ولحمه مكرر مع ما ياتي بزيادة ويذكر في الطيور والسمك ولحومهما
الجنس والنوع والجثة صغرا او كبرا وكذا السن ان عرف ويرجع فيه للبائع
كما في الرقيق والظاهر انه اتحاده اذ ذكر السن لا يحتاج الى ذكر الجثة كما في الغنم
ولما قالوه من ان ذكرها انما اعتبر لان السن الذي يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد
يعرف والذكورة والانوثة اي احدهما ان امكن تمييزها وتعلق به ~~غرض وتعلق~~
به اي بذكرها غرض ويذكر موضع اللحم في كبير من الطير او السمك كالعنق وهذا
محله في الفصل الاتي ويذكر اللون في الطير كما في الوسيط وغيره وهذا من
زيادته ويذكر في السمك انه نهري او بحري طري او مالح ولا يلزمه قبول
الراس والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمكة اذا اسلم
في لحومهما كما لا يلزمه قبول الريش وما في الجوف مما لا يؤكل ومقتضى كلامه
كاصله انه يلزمه قبول راس السمكة لكن نص في البويطي على عدم لزومه ويلزمه
قبول جلد الطير والسمكة وصغيرا جدا بخلاف كبيرها ذكره في الكفاية ويجوز السلم
في السمك والجراد حيا او ميتا حيث عم ويذكر في الحي العدد وفي غيره الوزن وبعض
كل جنس من الحيوان بما يليق به مما يراد منه هذا تاكيد وايضاح فائدة
قال الاذرعي الظاهر انه لا يجوز السلم في النحل وان جوزنا بيعه لانه لا يمكن حصره
بعدد ولا كيل ولا وزن وانه يجوز السلم في اوزة وفراخها وفي دجاجة وفراخها
اذا سمى عددها ولا يتخيل فيه ما قيل في الدابة او الجارية وولدها اذ لا اوصاف هنا
تختلف وتودي الى عزة الوجود فهو كما لو اسلم في عبيد صغار وامة اجنبية منهم
واولى وما قاله في هذه مردود اذ يعز وجود الام واولادها بالصفات المذكورة
التي منها اللون على ان هذه داخلة في قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها
فصل يجوز السلم في اللحم جديده وقديده ولو مملحا وان كان عليه قليل الملح

بلغ مقابله

لانه من مصلحته وفي كلامه بالنسبة الى لحم الطير والسمك مع بعض صفاته الاتية
نوع تكرار مع ما مر ولا في الشحم والكبد ونحوه كالالية والكلية والطحال ويذكر
جنس حيوانه ونوعه وصفته ان اختلف وتعلق به غرض فيما يظهر وكلام الاذرعي
يميل اليه وذكورته وخصاه وكونه رضيعا او جذعا او ثنيا او معلوفا والعبرة
بان يعلف علفا يؤثر في لحمه او ضدها اي انوثته وفحولته وكونه فطيما
او ابن مخاض او ابن لبون او نحوها وراعيا فلو كان بمحل لا يختلف فيه الراعي
والمعلوف قال الماوردي لم يلزم ذكره وكون اللحم من الفخذ باعجام الذال
ونحوه كالكتف والجنب وكونه من سمين او هزيل كما فهم بالاولى من اعتبار كونه
من راع او معلوف ونقله الاصل عن العراقيين ونص عليه الشافعي في البويطي
لكن صحح المصنف في شرح الارشاد انه لا يشترط قال الزركشي وقياس
ما ياتي في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا ايضا كما صرح به بعضهم
وياخذه المسلم بعظم معتاد ان لم يشترط نزعه لانه لا يتميز منه كالنوى في
التمر فان شرطه جاز ولم يجب قبوله والعجف عيب من علة وعليه يحمل اطلاق
الجوهري انه هزال فلا يجوز شرطه ولا يصح السلم ان شرطه لانه لا ينضبط
ولا تدخل الخصا والعلف وضدهما في لحم الصيد ويذكر ما يصطاد به من
احبولة او سهم او جارحة وانها كلب او فهد فصيد الكلب اطيب لطيب
نكهته ولا يجوز السلم في الرؤوس والاكارع وان كانت نية منقاة من الصوف
ومضبوطة بالوزن لتعذر ضبطها لما فيها من الابعاض المختلفة وبخلاف السلم
في الحيوان وان اشتمل عليها لان المقصود جملته من غير تجريد النظر الى احاد
الاعضاء ويقال في الاكارع كوارع والاكرع جمع كراع قال النووي وهو من الدواب
ما دون كعوبها والجوهري مستدق الساق والشايع اطلاقها عليهما معا فصل
ولا يصح السلم في مطبوخ ولا ناضج بالنار ولو خبزا عند الاكثرين لاختلاف
الغرض باختلاف تاثيرها فيه وتعذر الضبط وتعبيره بمطبوخ فيمتنع السلم في
كل مطبوخ ولو سكرا وفانيدا ولبا ودبسا وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي حيث
شبهه بالخبز وجزم به صاحب الانوار واعتمده في المهمات وذكر في الروضة
في ذلك وجهين وميله فيها الى الجواز وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته
نار لطيفة ومثل في المذكورات وعليه يفرق بين بابي الربا والسلم بضيق باب
الربا لكن قال الاذرعي نقل من واتفقه على الفرق بين البابين في هذا الحكم
وقوله كغيره ان ناره لطيفة خلاف المشاهد وهو كلام من لا عهد له بعمل
السكر وكذا انظر فيه السبكي ثم قال لكنه موافق لقولهم في الربا انه يجوز
بيع بعض المذكورات ببعض وفيما استدركه به مع ما تقدم في الفرق تناف
اذ قضية ذلك انه لا فرق بين البابين فما استدرك به ليس بظاهر مع انه
خلاف المنقول وصرح الامام بجواز بيع اللبا المثلي بمثله وقياسه جواز السلم

اعم من تعبير اصله بلحم مطبوخ

فيه واللبا بالهمز والقصر اول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه
قطعا وسياتي ويصح السلم في الماورد لان ناره لطيفة والترجيح فيه من زيا
دته وجزم به الماوردي وغيره وقال الروياني انه الاصح عندي وعند
عامة الاصحاب ويصح في العسل المصفى بالنار لان تصفيته بها لا تؤثر لان
ناره لطيفة للتمييز لا للعقد بخلافها في الدبس والسكر على ما مر والتصريح بالتر
جيح فيه من زيادته على الروضة وجزم به في الانوار الذي في الاصل الحاقه
بهما فيما مر اما المصفى بالشمس فيصح السلم فيه قطعا لعدم اختلافه ويصح السلم
في الشمع والاجر لما مر نعم يمتنع في الاجر الملهوج وهو الذي لم يكمل نضجه واحمر
بعضه واصفر بعضه نقله الماوردي عن اصحابنا قال السبكي وهو ظاهر لاختلافه ويصح
ايضا في القند والخزف والفحم لما مر قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط
لان النار لا تعمل فيه عملا له تاثير فصل ويذكر في التمر والرطب والحبوب
كالحنطة والشعير جنسا التصريح به من زيادته ونوعا كمعقلي او برني ولونا
وكبرا او صغرا وبلدا كبغدادي والقياس ذكر الصنعة ان اختلف وكذا كونه جد
يدة او عتيقة الا في الرطب ويذكر ان الجفاف على النخل او بعد الجداد قال الاذر
عي والثاني اصفى قاله الماوردي قال السبكي ويستحب ان يبين عتيق عام او عا
مين فان اطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتيق وهو قول البغداديين
وقال البصريون لا يصح ويذكر لون العسل وبلده عبارة الاصل ويذكر انه
جبلي او بلدي وزمنه كالصيفي والخريفي لا عتقه وحداثته كما صرح به الاصل
لانه لا يختلف به الغرض قال الماوردي ويذكر مرعاه وقوته ورقته فان رق
لا لعيب لحر اجزأه المسلم اي لزمه قبوله بخلاف ما اذا رق لعيب او كان رقيقا
خلقة وهو بخلاف ما شرطه فصل يشترط في اللبن والزبد والسمن ذكر
جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى او علف معين بنوعه وقضيته كلام اصله
اعتبار السن لكونه لبن صغير او كبير قال الاذرعي ولم ار من ذكره فكان المصنف
حذفه لذلك ويذكر لون السمن والزبد لا اللبن واما اللبا فيذكر فيه ما يذكر
في اللبن وانه قبل الولادة او بعدها وانه اول بطن او ثانيه او ثالثه ولبا يومه
او امسه كذا نقله السبكي عن الاصحاب ويذكر في السمن انه جديد او عتيق
عبارة الاصل ويذكر انه جبلي او بلدي ورقته كالصيفي والخريفي لا عتقه
وحداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف به الغرض قال الماوردي ويذكر
مرعاه وقوته ورقته والترجيح فيه من زيادته ووجهه في الشرح الصغير
والذي في الاصل هل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد وجهان قال الشيخ ابو
حامد لان العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي ابو الطيب العتيق
المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه قال في المهمات وقد نقل الشا
مل عن القاضي ابي الطيب ان شرط وجوب البيان ان تختلف القيمة وما قاله

بلغ مقابله

الشيخ

الشيخ ابو حامد حكما وتعليلا هو نص الشافعي كما نقله في الشامل عن الشيخ
ابي حامد عنه فتلخص انه من هنا انتهى ويمكن حمله على المتغير لانه حينئذ
معيب وحمل الاول على غيره على ان السبكي قال ونص الشافعي يدل لما قاله
القاضي قلت فيصير في المسئلة قولان حيث اختلف النصان ورجح الرافعي
منهما احدهما كما عرف ولا يصح في حامض اللبن لان الحموضة عيب فيه
الا في مخيض لاماء فيه فيصح السلم فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها
مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو وان انعقد اي جف فلو اسلم
في لبن يومين او ثلاثة فانما يجوز اذا بقي حلوا في تلك المدة قاله الاصل
وفي الام لا يجوز الا ان يقول حليبا او لبن يومه قال والحليب ما حلب
من ساعته ويذكر طراوة الزبد وضدها كان يقول زبد يومه او
امسه ويجوز السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن اللبن برغوته بتثليث
الراء لانها لا تؤثر في الميزان ولا يكال بها ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته
ويبسه الذي لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح السلم فيه لانه
معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال
وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف اما غير
المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من انه يصح السلم في الزبد
كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال فصل ويذكر في
الصوف والوبر والشعر كما صرح به الاصل اي في كل منها نوع اصله
هذا من زيادته وصرح به الماوردي وذكورته وانوثته اي
احدهما لان صوف الاناث انعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة
وبلده واللون والوقت كخريفي او ربيعي والطول والقصر اي احدهما
والوزن ولم يذكروا عتقه وحداثته ان اختلف به الغرض وقد
ذكروه في القطن ولا فرق بينهما وقد صرح بذلك ابن عجل ذكره الزر
كشي ولا يقبل الا منقا من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله الا
ان عيبه الغسل وفي القطن وحليجه بمعنى محلوجه وغزله اي في كل منها
يذكر مع النوع كما قاله الروياني وغيره البلد واللون وكثرة
لحمه وقلته ونعومته وخشونته ودقة الغزل وغلظه اي احد
كل متقابلين في الثلاثة الاخيرة وكونه عتيقا او جديدا ان اختلف
به الغرض وكغزل القطن فيما ذكر غزل غيره كما صرح به الاصل
بعد ومطلق القطن يحمل على ذي الحب فاذا اتاه به لزمه قبوله لانه
كالنوى في التمر وعبارة الاصل والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز
السلم في حبه كما يجوز فيه وفي حليجه لا في القطن مع عبارة الاصل في
جوزه ولو بعد التشقق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف

السلم صح

الجوز واللون وفي الابريسم بفتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهما وبكسرهما معا وهو الحرير يذكر البلد والدقة والغلظ واللون دون خشونته او نعومته لانه لا يكون الا ناعما قاله الماوردي والعمراني ويذكر الطول او القصر ولا يجوز في القز وفيه دوده اي ودود حيا او ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروج الدود فيجوز فصل ويذكر في الثياب جنس الغزل كقطن او كتان ونوعه وبلد النسج ان اختلف به الغرض والطول والعرض والدقة والغلظ وهما بالنسبة للغزل قال في المنهاج كاصله والارشاد وشرحه والصفاقة والرقة وهما بالنسبة للنسج قال السبكي وقد يستعمل الرقة موضع الدقة وبالعكس والنعومة والخشونة والمراد ذكر احد متقابلين في الثلاثة ويجوز شرط القصا كالخام ومطلقه يحمل على الخام دون المقصور لان القصر صفة زائدة قال الشيخ ابو حامد فان احضره المقصور كان اولي وقضيته انه يجب قبوله قال السبكي وغيره الا ان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه الا ان يضاف اليه اجناس نوعه تعريف من غير ارادة نسجه بنفسه فيجوز قاله الماوردي ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود لا بعده لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر معه الصفاقة بخلافه قبله ويجوز السلم في القميص والسراويل ونحوها الجديده اي في كل منها ولو مغسولا ان ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا اي احدهما ولا يجوز في ملبوس من ذلك مغسولا او غيره لانه لا ينضبط فاشبه الجباب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة وبذلك علم انه لا مخالفة بين ما اطلق هنا من جواز السلم في القمص والسراويلات وما اطلق في الخلع من عدم جوازه فيهما فصل وفي الغزل يجوز شرط صبغه ان بينه اي الصبغ قال الماوردي وبين لونه وكونه في الشتا او الصيف قال ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق ويذكر بلده ولونه وطوله او قصره ونعومته او خشونته ودقته او غلظه وعتقه او حداثته ان اختلف بذلك بلده وفي الخشب الذي يحتطب يذكر النوع والغلظ والدقة اي احدهما وانه من الشجرة او من اغصانها والوزن ولا يجب التعرض لرطوبته وجفافه كما صرح به الاصل لان رطوبته عيب ويقبله ولو معوجا ومطلقه يحمل على الجاف فان كان الخشب للبنا والقسي كالسهام كما صرح به الاصل او الغراس اي لواحد منها او نحوها كنصب السكاكين والادوية ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ورقته ولا وزن فان ذكره جاز بخلافه في الثياب لانه يمكن ان ينحت منه على القدر المشروط مع ان ذكره

مايزيد منه

مستحب

رقة (margin)

مستحب ولشوبته بين المذكورات في ذلك حسنة وان كان الاصل حذف من الذي للبنا العدد ومن الذي للقسي والسهام العدد ايضا والطول ومن الذي للغراس الدقة ونص الشافعي في الذي للقسي والسهام على انه يتعرض لكونه سهليا او جبليا ويمين ارضه لا في المخروط كباب منحوت فلا يصح السلم فيه بقيد زاده بقوله ان لم ينضبط كان اختلف اعلاه واسفله فان انضبط صح كما في الوسيط وغيره قال في المطلب ولا نزاع فيه قال الماوردي فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والثخن والصنعة فرع وفي الحديد والنحاس والرصاص اي في كل منها يذكر الجنس التصريح به من زيادته والنوع والخشونة اما النعومة واللين او اليبس وذكورة الحديد وانوثته اي احدهما قال الروياني وغيره والذكر الفولاد والانثى اللين الذي يتخذ منه الاواني ونحوها والوزن في الثلاثة وان اختلفت معادنها ذكرها وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالما اي بالعرض عليه بان يوضع في سفينة في الما ويعرف القدر الذي انتهى اليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع فيها ما يوزن كطعام او رمل حتى تنزل منها في الما بقدر ما نزلت منها اولا ثم يوزن ما وضع فيها ثانيا فيعرف قدر المسلم فيه وقد تقدمت الاشارة اليه في باب الربا وان وضع فيها ثانيا الصنج لم يحتج الى وزن فرع قد يغني ذكر النوع فيما مر عن الجنس والبلد وتاخيرهذا الى هنا اولى من ذكر الاصل له في السلم في الثياب فصل في مسائل منثورة تتعلق بامر السلم في المنافع كتعليم القران جائز لانها تثبت في الذمة كالاعيان ويجوز اسلام عين النقد اي الذهب والفضة ولو غير محض وبين فيهما كغيرهما لا اسلام احدهما في الاخر ولو حالا او قبضا في المجلس لتضاد احكام السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض احد العوضين في المجلس دون الاخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه وتعبيره بالنقد بين اعم في الجملة من تعبير اصله بالدراهم والدنانير مع ان الحكم لا يختص بهما بل المطعومات كذلك واذا قلنا لا يصح سلما فهل ينعقد صرفا يبني على ان العبرة بصيغ العقود او بمعانيها ثم محل ذلك اذا لم ينويا بالتسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ويجوز السلم في انواع العطر العامة الموجود كما علم مما مر كمسك وعنبر وكافور وعود ويذكر الوصف من لون ونحوه وهذا من زيادته والوزن والنوع فيقول عنبر اشهب او غيره قطاع او فتات ويجوز في الزجاج اي الخالص لا المغشوش قاله الصيمري لانه يمنع من العلم

بمقدار المقصود كاللبن المشوب بالما والطين والجص بكسر الجيم افصح من فتحها اي الجبس والنورة اي الجير ولو بعد طبخها ويذكر ما يميز ذلك من ذكر ارضه ولونه ووزنه والاجار كلا من الرحي والبنا والاواني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها قال المتولي وغيره ولونها وكلما يختلف به الغرض ولا يشترط فيها الوزن اكتفا بما ولا يجوز المسلم في الجباب بكسر المهملة وبالموحدة تثنية جمع حب بضمها وهي الخابية والكيزان والطساس بكسر الطاجمع طس بفتحها ويقال فيها طست بابدال سينه الاخيرة تا والقماقم والطناجير جمع طنجير بكسر الطا وهو الدست والمنابر بالهمز واصله منارة جمع منارة والبرام بكسر البا جمع برمة حجارة تعمل منها القدور فلا يجوز السلم في شي من المذكورات المعمولة لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة فان صب شي من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام افصح من كسرها او كان اي وجد سطل مربع جاز السلم فيه لان ذلك لا يختلف قال السبكي وغيره ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك كما اقتضاه كلام الشيخ ابي حامد وغيره بل كل ما لا يختلف من ذلك مضروبا او مصبوبا كما صرح به الماوردي ويجوز السلم في قطع الجلود وزنا لانضباطها لان جملتها مقصوده وما فيها من التفاوت يحمل عفوا لا في الجلود على هيئتها لتفاوتها في الطول والعرض والغلظ والعبارة لا تفي بذلك وهذا وما قبله من زيادته على ما في اكثر النسخ وصرح به الرافعي ويبين في الكاغد وهو الورق العدد والنوع والطول والعرض قال القاضي واللون وقال الروياني نقلا عن الشافعي والجودة او الرداة والدقة او الغلظ والصنعة قال ولا بد مع ذلك من ذكر الزمان كصيفي او شتوي انتهي لكن سياتي انه لا يشترط في المسلم فيه ذكر الجودة او الرداة وذكر العرض من زيادة المصنف ويجوز في الدقيق ويذكر كيله ما مر في الحب مقداره ويذكر ايضا انه يطحن برحا الدواب او الما او غيرهما وخشونة الطحن او نعومته قال ابن الصلاح في فتاويه وبه يجوز في النخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويجوز في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشا وجهان والمذهب الجواز كالدقيق لا في العلس والارز اذا كانا في القشر الاعلى لاستتارهما بما لا مصلحة فيه ولا في الغالية لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول فرع قال السبكي يجوز السلم في قصب السكر بالوزن ويشترط قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعي قاله المزني وانا اقول وقطع مجامع عروقه من اسفله واختلف الاصحاب في اشتراط ما ذكره المزني على وجهين فصل لا يشترط ذكر الجودة والرداة اي احداهما

ذكره (margin)

الاصح (margin)

ن (margin)

د (margin)

فيما

فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه على الجيد للعرف فان شرط او اطلق حمل على اقل درجة له كالصفات فانها تحمل على ذلك فلوا تي بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفي ووجب قبوله لان الرتب لا نهاية لها وهو كمن باع عبدا بشرط انه كاتب او خباز مثلا ولو شرط ردي النوع او الاردا جاز لانضباطهما وطلب اردا من المحضر عناد لا ردي بعيب اي لا ان شرط ردي العيب لعدم انضباطه فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمي صح قاله السبكي وغيره ولا ان شرط الاجود لان اقصاه غير معلوم فصل معرفة العاقدين الوصف والمكيال شرط فلو جهلاهما او احدهما لم يصح العقد وكذا يشترط معرفة غيرهما لهما فلو جهلهما الناس فلا بد لصحة العقد من معرفة عدلين ليرجع اليهما عند التنازع بخلاف ما قدمناه في الاجل من الاكتفا بمعرفة العاقدين او معرفة عدلين في التاجيل بنحو شهور الروم لان الجهالة فيه راجعة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا قال الاذرعي وغيره وقضية الاكتفا بعدلين ثم ونحوهما مع العاقدين هنا انه لو عرف الاجل بين دينهما ثم والوصف معهما هنا عدلان يكفي وليس كذلك فقد قال ابو علي السنجي قال الشافعي واقل من يعرف ذلك عدلان من اهل الصنعة قال اصحابنا لم يرد عقد لين معينين لا يعرفه غيرهما لانه لو كان كذلك لم يجز لاحتمال ان يموتا او احدهما او يغيبا في وقت المحل فتتعذر معرفته لكن المراد ان يوجد ابدا في الغالب ممن يعرف ذلك عدلان او اكثر وحينئذ يجوز وكالمكيال فيما ذكر الميزان والذراع فصل وان ادي المسلم اليه ما عليه من المسلم فيه وجب قبوله كسائر الحقوق ولو اجود صفة من المشروط لان الامتناع منه عناد ولاشعار بذله بانه لم يجد سبيلا الى براة ذمته بغيره وذلك يهون امر المنة ولان الجودة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو اسلم اليه في خشبة عشرة اذرع فجاءها احد عشر ذراعا كما قاله الجرجاني قال الزركشي نعم اذا كان على المسلم ضرر في قبوله كان اسلم اليه في عبد او امة فجاء بفرعه او اصله او زوجته او زوجها فلا يجب قبوله وان جاء باخيه او عمه فوجهان وجه المنع ان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي انتهي وفيه وقفة لا اردا من المشروط فلا يجب قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس حقه مع تضرره به بل يجوز قبوله ان اتحد النوع لانه مسامحه بصفة كما يجوز دفع الاجود لذلك لا ان اختلف النوع لانه اعتياض وهو ممتنع في المسلم فيه كما مر فلا يجوز قبول جنس او نوع بدل اخر كبر بدل شعير ومعقلي بدل برني وبالعكس بخلاف الاجود او الاردا كما تقرر والرطب والتمر وما سقي بما السما وما الارض والعبد التركي والعبد الهندي التفاوت بين كل متقابلين منها تفاوت نوع لا تفاوت وصف فلا يجب قبول الاخر ولا يجوز فرع لا يقبض كيلا ما اسلم فيه وزنا ولا عكسه فان خالف ارحمه

ان صح (margin)

وت (margin)

الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كان باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملاه ويصب على راسه بقدر ما يحمل ويسلم الحنطة ونحوها نقية من الزوان ونحوه كالتبن والمدر والتراب والشعير والفصل لان التسليم مع شي منها لا يقع موقعه ولكن قليل التراب ودقاق التبن ونحوها ما ذكر يحتمل في الكيل لانه لا يظهر فيه لا الوزن لظهوره لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مونة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة واقره ويسلم التمر جافا ولو في اول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزي ما تناهي جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لان ذلك نقص ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ويسلم الرطب غير مشدخ بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المفتوحة وبالخا المعجمة وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يترطب اي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر فلا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مذنب بكسر النون وهو بسر بدا الترطيب فيه من قبل ذنبه فان عجل المدين موجلا فامتنع الداين وفي نسخة فامتنع المسلم من قبوله لغرض كحيوان يعلف اي يحتاج علفا او عرض يحتاج مكانا لحفظه بمونة كثيرة او ما يطلب اكله طريا عند محله كثمرة ولحم او كان مما يتغير على طول الزمان كحنطة او كان في زمن نهب وان وقع العقد في زمنه لم يلزمه قبوله لتضرره والا اي وان امتنع لا لغرض لزمه قبوله كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق يجبر السيد على قبولها سوا اكان للمودي غرض غير البراة كفك رهن او براة ضامن او خوف انقطاعه عند المحل ام لا لان الاجل حق المدين وقد اسقطه قال الزركشي وقد ذكروا في باب المناهي ان المدين اذا اسقط الاجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته وكان الفرق ان الاسقاط وسيلة الى الطلب المودي للبراة والدفع محصل لها نفسها فكان اقوي مع ان الاجل لم يسقط في الموضعين ووجه تقرر علم ما صرح به الاصل انه اذا تقابل غرضاهما يراعي جانب المستحق فانهم لم ينظروا الى غرض المودي الا عند عدم غرض المستحق ويجبر الداين على قبول كل دين حال ان كان غرض المدين غير البراة وعليه او على الابرا عنه ان كان غرضه البراة قال السبكي هذا ان احضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان عن حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه او غيره ففيه تردد جواب القاضي وما قررت به كلام المصنف هو ما في الاصل وما سلكه هو تبع فيه صاحب الانوار فان اصر على الامتناع فيما يجبر على قبوله قبض له الحاكم نعم ان اتي به كما تبه عبد له على كماله فجا العبد بالمال ولم يقبله انس فاتي العبد عمر رضي الله عنه فاخذ المال منه ووضعه في بيت المال رواه البيهقي قال

الزركشي

الزركشي ولو كان المسلم غايبا فقياس قبض الحاكم عنه عند امتناعه ان يقبض له في حال غيبته وان وجده في غير مكان التسليم والدين حال طالبه به ان لم يكن لحمله مونة او كان ورضي بدونها فيجبر المدين على الادا لعدم الضرر والا فلا يطالبه به لانه لم يلتزم تسليمه ثم ولا بالقيمة للحيلولة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم او بالتوكيل ولا يحبس بل له الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه وخالف الغاصب والمتلف فيما اذا ظفر المالك بهما في غير محل الغصب والاتلاف فانهما يطالبان بها لا بالمثل ولا يلزم الداين في السلم وغيره قبول ما له اي لحمله مونة اذا احضره المدين في غير مكان التسليم لتضرره لا قبول غيره بلا غرض فيلزمه لانتفا الضرر بخلاف ما اذا كان له غرض لخوف هناك ولو قال ولا يلزمه قبوله ان كان له غرض كان كان لحمله مونة والا فيلزمه كان اوضح

باب القرض

هو بفتح القاف اشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى الشي المقرض ومصدرا كما هنا بمعنى الاقراض وهو تمليك الشي على ان يرد بدله وسمي بذلك لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله ويسميه اهل الحجاز سلفا هو قربة لان فيه اعانة على كشف كربة وفي صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من اقرض مسلما درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة واستقرض النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح من جماعة نعم ان غلب على ظنه ان المقترض يصرفه في معصية او مكروه لم يكن قربة كما سيأتي في الشهادات مع بيان انه انما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفا والا لم يجز الا ان يعلم المقرض انه عاجز عن الوفا واركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة كالبيع ويشترط كما في الاصل كون المقرض اهلا للتبرع لان القرض فيه شايبة التبرع ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة ولا يشترط في قبض الربوي التقابض في المجلس ولجاز في غيره شرط الاجل واللوازم باطلة ويشترط له الايجاب كالبيع كاقرضتك واسلفتك وخذه برد مثله الاحضر بمثله وملكتكه ببدله او خذه واصرفه في حوايجك ورد بدله كذا في الاصل فاسقطه المصنف للاستغنا عن واصرفه في حوايجك وتقدم في البيع ان خذه بكذا ونحوه كناية فيه فيا في مثله هنا قال السبكي وغيره وافاد المصنف بقوله كاقرضتك انه لا حصر للصيغ فيما قاله بخلاف قول اصله وهو ان يقول اقرضتك الى اخره فان لم يذكر البدل بان اقتصر على ملكتكه فهو هبة في الظاهر والقول في ذكر اي البدل فيما لو اختلفا فيه قول الاخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه فهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعا او هبة حيث يحلف كل على نفي دعوى الاخر وحكي في الروضة وجها ان القول قول الدافع

ض م

ابي المتفق عليها ح

قال وهو متجه اي لموافقته قوله في الاطعمة لو قال المضطر اطعمني بعوض فقال المضطر بلا عوض صدق المطعم في الاصح لانه اعرف بكيفية بذله وهذا الوجه صححه صاحب الانوار وكذا يشترط القبول لما ذكر نعم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجايع وكسوة العاري لا يفتقر الى ايجاب وقبول وظاهر ان الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كاقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع وانما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لان ما لا ينضبط او يندر وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله وقضية كلامه صحة اقراض الدرا هم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيهما اي جواز المعاملة بها في الذمة ولانها مثلية لكن ذكر الرويا في البحر انه لا يجوز اقراضها وخالفه الاذرعي فاختار الجواز قال بخلاف بيع بعضها ببعض لان الاقراض جوز على خلاف القياس للارفاق ويجوز رد الزايد واخذ الناقص بلا شرط فلا يضايق فيه كالربا ووافقه الزركشي على اختيار الجواز وقيده السبكي وغيره بما اذا عرف قدر غشها والا فلا يجوز اقراضها للجهل بها ويستثنى من عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه جواز قرض الخبز وزنا لاجماع اهل الامصار على فعله في الاعصار بلا انكار وهذا ما قطع به المتولي والمستظهري وغيرهما واقتضى كلام النووي ترجيحه قال في المهمات والراجح جوازه فقد اختاره في الشرح الصغير وقال الخوارزمي ويجوز اقراضه عددا وما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب واقتضا كلام الشيخين في الشفعة من جواز اقراض جزء من دار ونحوه كما قال الزركشي ضعيف وهو ان الواجب رد القيمة وبه صرح المتولي او محمول كما قال السبكي على ما اذا لم يزد الجزء على النصف فان له حينئذ مثلا فيجوز اقراضه كغيره وصرح الماوردي بانه لا يجوز اقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه ويحرم اقراض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي بضم الرا خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في اقراض الخمير الحامض احدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز ويحرم اقراض جارية لمن تحل له ولو غير مشتهاة وان جاز السلم فيها لانه عقد جايز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطوها المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الجواري للوطي وليس هذا كالاب يهب ولده جارية يحل له وطيها مع جواز استرجاع الاب لها لان العقد لازم من قبل التملك بخلافه هنا ولان عقد القرض مدلوله اعطاي والرجوع فيه اولى به له فكان كالاعارة بخلاف الهبة اما من لا يحل له وطيها لمحرمية او مجوسية او نحوه فيجوز اقراضها له وقضية كلامهم ان الامة التي لا تحل له في الحال كاخت الزوجة وعمتها كذلك قال الاسنوي وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به ويفرق بانه يقدر على حل اخت زوجته بان يطلق زوجته بخلاف

بتامه

حل المجوسية ونحوها وقضية كلامهم ايضا صحة امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي خطا قال النووي في شرح مسلم ويجوز اقراض الامة للخنثي قال السبكي فيه نظر لانه قد يصير واضحا فيطوها ويردها وقال الاذرعي الاشبه المنع وقضية كلامهم انه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة ان كانت تحل له وبه صرح الجرجاني ثم قال الاذرعي وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد ويحرم اقراض ماء القناة للجهل به قال في الروضة ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ويوخذ من تعليله ان محله في منافع العين المعينة اما التي في الذمة فيجوز اقراضها لجواز السلم فيها كما سيأتي في الاجارة

فرع

يشترط لصحة الاقتراض العلم بالقدر والصفة ليتأتي اداوه فلو اقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو اقرضه على ان يستبان مقداره ويرد مثله صح ذكره في الانوار وذكر الصفة من زيادة المصنف ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجافي في المكيال كالسلم

فصل

ويبطل قرض بشرط جر منفعة اي يجرها الى المقرض كشرط رد الصحيح على المكسر او رده ببلد اخر او بعد شهر وفيه خوف من نهب او نحوه ورهوا اي المقترض ملي لقول فضالة ابن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا اشترط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وما روي من انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاص ان ياخذ بعيرا ببعيرين الى اجل فمحمول على البيع او السلم اذ لا اجل في القرض والصرف بجامع انه يمتنع فيهما التفاضل وقد رواه ابو داود وغيره بلفظ امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وكذا شرط رد زيادة في القدر او الصفة ولو في غير الربوي فان فعله اي لو رد بشي من ذلك بلا شرط في العقد استحب ولو في الربوي ولم يكره اخذه لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم احسنكم قضا وروي ورد بازلا وروي وامر برد بكر وهو الفتي من الابل والرباعي منها بفتح الرا وتخفيف اليا ما دخل في السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاي ما له ثمان سنين هذا ان اقترض لنفسه فان اقترض لمحجوره او لجهة وقف فليس له رد زايد وفي كراهة القرض ممن تعود رد الزيادة وجهان قصد ذلك اصحهما الكراهة معنى الاقراض لاحلها وقياس كراهة نكاح من عزم على انه يطلقها اذا وطي بغير شرط كراهة هذا وان شرط اجلا لا يجر منفعة للمقرض بان لم يكن له فيه غرض او ان يرد الارذا او المكسر او ان يقرضه قرضا اخر لغي الشرط وحده

ان صح

وهو

ان صح

اي دون العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد
ارفاق فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله
يفسد الرهن كما سياتي واجاب بقوة داعي القرض لانه مستحب بخلاف الرهن
وندب الوفا باشتراط الاجل كما في تاجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة
وغيره الاجل مما ذكر في معناه ويصح الاقراض بشرط رهن وكفيل واشهاد
واقرار به عند حاكم لان هذه الامور توثيقات لا منافع زايدة فله
اذا لم يوف المقترض الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع
وان كان له الرجوع بغير شرط كما سياتي على ان في التوثق بها امن الجحد في بعض وسهولة الاستيفا في اخر صون العرض عليه الحياء المانع
ومعانه من الرجوع بغير سبب فان المقترض اذا امتنع من الوفا بشي من
ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم لا بشرط رهن وكفيل
واشهاد واقرار بدين اخر فلا يصح العقد لانه قرض جر منفعة وهذا
تصريح بما افهمه قوله به ومما تقرر علم انقسام الشرط الى ثلاثة اقسام
صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد واذا قبض القرض اي ما
اقترضه ملكه وان لم يتصرف فيه كالموهوب واولى لثبوته بعوض ولانه
يملك بقبضه كل التصرفات ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه وعتق
عليه ان كان بعضه ولزمه نفقة الحيوان كما صرح به الاصل لكن ان رجع
المقرض فيه اي فيما اقرضه وهو ملكه اي المقترض جاز وان كان موجرا
او معلقا عتقه بصفة لان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به
بعينه اولى نعم ان تعلق به حق لازم كان وجده مرهونا او مكاتبا او متعلقا
برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس اكثر
نظايره الرجوع وبه جزم العراقي وهو ظاهر كلام المصنف بخلاف قول
اصله ما دام باقيا واذا جاز رجوعه ثم رجع فيه لزمه المقترض رده
وللمقترض رد ما اقترضه وعلى المقرض قبوله الا اذا انقص فله قبوله
مع الارش او مثله سليما قاله الماوردي وفيما اذا وجده موجرا الارش
له بل ياخذه مسلوب المنفعة لان له فيها اصل الانتظار شارحي
بذلك وان شا اخذ مثله ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة
فصل واداوه اي الشي المقرض صفة ومكانا وزمانا كالمسلم
فيه فلا يجب قبول الردي عن الجيد ولا قبول المثل في غير مكان الاقراض
ان كان لحمله مونة ولم يتحملها المقترض او كان المكان مخوفا ولا يلزم
المقترض الدفع في غير مكان الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مونة او له مونة
وتحملها المقرض كما افهمه قوله لكن له مطالبته في غير بلد الاقراض
بقيمة ماله اي لحمله مونه لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم

فيه

فلم انه لا يطالبه بمثله ان لم يتحمل مونة حمله لما فيه من الكلفة وانه
يطالبه بمثل ما لا مونة لحمله وهو كذلك قال المانع من طلب المثل عنده
النسختين وكثير مونة الحمل دعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد
المطالبة اكثر من قيمة بلد الاقراض والاول اوجه وتصريح المصنف
بالجهالة مونة من زيادته وبه صرح الرافعي ونعتبر قيمته ببلد القرض
لان محل التملك يوم المطالبة لانه وقت استحقاقها ويقطع بها اي بالقيمة
حقه اي المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم
يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها فرع له
بل عليه كما يقتضيه كلام الاصل رد مثل ما اقترض حقيقة في المثلي ولو
في نقد بطل التعامل به وصورة في المتقوم لانه صلى الله عليه وسلم اقترض
بكرا ورد بازلا كما مر في خبر مسلم ولانه لو وجبت قيمته لافتقر الى العلم
بها والذي يظهر كما قال ابن النقيب اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة العبد وفراهة
الدابة فان لم يتات اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة والقول في الصفة
او القيمة عند الاختلاف فيها قول المستقرض بيمينه لانه غارم وان قال
اقرضتك الفا وقبل المقترض وتفرقا ثم سلم اليه الفا فان كان قبل طول
الفصل جاز لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض والا فلا يجوز وعلله
في الروضة تبعا للمهذب فقال لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل اما لو قال
اقرضتك هذه الالف مثلا وتفرقا ثم سلمها اليه فيجوز وان طال ولا
كراهة في قبول هدية المستقرض بغير شرط قاله الماوردي والروياني
والتنزه منه اولى قبل رد البدل واما ما رواه البخاري وغيره مما يدل
على الحرمة فبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد وان قال لغير
خذ من مالي الذي على زيد يعني الذي في جهته الف قرضا فاخذ ها منه
وهو اي ما في جهة زيد دين عليه لم يصح قرضا لان الانسان في ازالة
ملكه لا يصير وكيلا لغيره وانما ذلك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض
جديد او عين كوديعة صح قرضا قاله القفال في فتاويه ولو قال اقرضني
خمسة وادها عن زكاتي جاز وهذا منه بنا على ما جوزه من اتحاد القابض
والمقبض قال الماوردي ولو قال لغيره اقرض فلانا مائة ولك على عشرة فهو
جعالة فلو ان المامور اقرضه مائة من ماله لم يستحق العشرة ولو قال
لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيل فلان فدفع ثم مات الامر فليس للدافع
مطالبة الاخذ لان الاخذ لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الامر وقد
انتهت وكالته بموت الامر وليس للاخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق
الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا كتاب
الرهن هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وقال الامام

بلغ مقابلة

بخلاف ما اذا وجد سببا صح

بعد

الفصل صح

شرط فيه اجل وبعضهم صح

بيان اقرض لي

الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين
يستوفي منها عند تعذر وفايه والاصل في ذلك الاجماع وقوله تعالى فرهن
مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزا
للشرط بالفا فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب وخبر
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له
ابو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته
لخبر نفس المومن معلقة بدينه حتى يقضي وهو صلى الله عليه وسلم منزه
عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه
مرهونة عند يهودي والخبر الاول محمول على غير الانبيا تنزيها لهم
وقيل على من لم يخلف وفا والوثايق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فا
الشهادة لخوف الجحد والاخران لخوف الافلاس وفيه اربعة ابواب الاول
في اركانه وهي اربعة الاول المرهون وله شرطان الاول كونه عينا فلا
يصح رهن منفعة كسكنى دار مدة لان المنفعة تتلف
وبعضها فلا يحصل بها توثق ولا رهن دين ولو ممن عليه لانه غير مقدور
على تسليمه والكلام في انشا الرهن كما يوضحه كلامه فلا ينافي كون المرهون
دينا بلا انشا كالوجنى عليه فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بانه رهن
لامتناع الابرا منه كما سياتي ويصح رهن المشاع كرهن الكل ولو عند غير
شريكه وان قبل القسمة سوا اكان الباقي للراهن ام لغيره ولو في بيت من دار
مشتركة بينهما اي بين اثنين ولو لم ياذن الشريك كبيعه والتصريح بالترجيح
فيما اذا لم ياذن من زيادته فلو خرج ما رهنه من البيت عن ملكه بالقسمة
للدار بان وقع في نصيب شريكه غرم قيمته رهنا مكانه لانه حصل له بدله
وبهذا فارق تلف المرهون بافة سماوية فرع قبض المشاع بقبض كله
وتجري المهاياة بين المرتهن والشريك كالشريكين اي كجريانها بينهما ولا باس
بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفا الراهن المنافع ولا يشترط
اذن الشريك في القبض الا فيما ينقل لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز
نقله بغير اذن الشريك فان امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل
يكون في يده لهما ويوجره ان كان مما يوجر وان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك
جاز وناب عنه في القبض فصل يصح ويكره رهن مصحف وتعتق مسلم
من كافر وسلاح من حربي وجارية حسنا غير صغيرة من اجنبي اذ لا مانع من
صحته لكن فيه نوع تسليط لهما على المذكورات فكره لذلك وذكر الكراهة
في الاخيرتين وتصحيحها في الاولتين من زيادته وكالمصحف كتب الحديث
وكتب الفقه التي فيها الاحاديث والاثار السلف قاله الهروي وغيره وكالسلاح
الخيل قاله الاذرعي وتوضع هذه الاشيا كلها عند عدل وتقدم ايضا في البيع

محد

صحة الرهن في الاولين مع ما يتعلق بوضعها عند عدل لا الجارية الاولى الا الجارية
اي المذكورة فلا توضع عنده كغيره بل ان كان المرتهن ثقة وله زوجة او جارية او محرم
او نسوة وفي نسخة او عنده نسوة اي ثنتان فاكثر يومن منهن عليها تركت الجا
الجارية عنده والا فعند محرم لها او امراة ولو مرتهنا او عدل بالصفة السابقة
في المرتهن سوا المرتهن وغيره فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما
فيه من الخلوة بالاجنبية قال القاضي والماوردي والرهن صحيح لان المنع ليس
للملك بل لحق الله تعالى قاله الزركشي والصغيرة غير المشتهاة كالعبد لا الكبيرة القبيحة
المنظر والرق ظاهر ولو خاف فيها من حسنا الاعتني عن ذكر هذه والخنثى
فيما ذكر كالانثى لكن لا يوضع عند امراة قال الاذرعي وهذا يوهم انه يوضع
عند المرتهن او غيره بالشرط السابق في الجارية والذي يظهر ان كان صغيرا
او واضحا او كبيرا وضع عند ذي رحم محرم له رجلا كان او امراة لا عند اجنبي ولا
اجنبية الشرط الثاني جواز بيعه عند المحل ليستوفي من ثمنه فاستيفاوه
مقصود من الرهن او من مقاصده فلا يصح رهن ما لا يصح بيعه نحو ام ولد ومكا
تب ووقف كارض السواد وهي ارض العراق سميت سواد السوادها بالشجر
والزرع ولان الصحابة لما قدموا لفتح الكوفة وابصروا سواد النخل قالوا
ما هذا السواد وشبيه ان الخضرة ترى من البعد سوادا او السواد وان كان
في الاصل للشجر او غيره لما ذكر الا انه صار يطلق على كل ارض العراق لا غيرها
فالسواد صار مرادفا للعراق وهو الاقليم المعروف باقليم فارس فان رهن غرسا
ونحوه كبنا مملوكا في سواد العراق بخراجه على الراهن لانه مضروب
على الارض ومثله ما لو صالح الامام كفارا على خراج يؤدونه من ارادهم
فهو كالجزية والارض مملوكة لهم يصح رهنها والخراج على ما لكها فان اداه المرتهن
باذنه رجع به عليه وان لم يشترط الرجوع والا فلا رجوع له بل هو متبرع
فصل يصح رهن الجارية دون ولدها الذي لم يميز لان الملك فيهما باق
فلا تفريق وهو لكون قيمتها تنقص بتقويمها حاضنة كما سياتي عيب يفسخ به البيع
المشروط فيه الرهن ان جهل المرتهن كونها ذات ولد فلوا استحق بيعها بيعا معا
حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه فان كان هناك غرما للمفلس او للميت وزع
الثمن على قيمتهما لاجلهم اولبيصرف اي الراهن ان لم يكن هناك غرما في ثمن الولد
لكونه غير مرهون ولو اخر الشرط عن قوله قيمتهما لسلم من ايهام انه شرط
في المعطوف ايضا فتقوم وحدها حاضنة له لانها رهنت كذلك لا منفردة
انضاح لما قبله فيقال قيمتها مثلا مائة ثم تقوم مع الولد فيقال قيمتهما مثلا
مائة وعشرون فالزيادة بسبب الولد وهي سدس المائة والعشرين فقسط
الجارية خمسة اسداس الثمن وقسط الولد سدسه ويجوز ايضا رهن الولد
وحده كما صرح به الاصل ويقوم محضونا وياتي فيه ما مر خلا العيب لان قيمته

لاجلهم صح

لا لنقص يد لله بل يزيد وان حدث الولد بعد لزوم الرهن في امه قومت غير حاضنة لانها رهنت كذلك وان رهنه ارضا فنبت فيها نخل للراهن بان دفن
نواة فيها او حمله اليها سيل او غيره بعد لزوم الرهن لم يقلع ثمرا فلعله يودي
الدين من محل اخر لكن ان نقصت قيمتها به اي بالنخل وحلّ البيع ولم تف
بالدين فللمرتهن القلع القلع ليبيع الارض بيضا الا ان يرضى الراهن ببيع النخل
معها او كان محجورا عليه بفلس فيباعان معا ولا تقلع اذ لا فايده له ويوزع الثمن
عليها فما قابل الارض يختص به المرتهن وما قابل الشجر للراهن او لغرما فان حصل
فيها نقص بسببه قبل الشجر لا الارض لان حق المرتهن في الارض فارغة وانما منع
من القلع لرعاية الراهن او الغرما فلا يهمل جانبه بالكلية وتقوم هنا الارض
فارغة لانها رهنت كذلك فارغة ولزم الرهن وقد دفن فيها النوى او حمله
اليها سيل او غيره وكان عالما او علم بعد جهله ولم يفسخ اي البيع المشروط فيه الرهن
قومت مشغولة لانها رهنت كذلك فصل يصح رهن ما يسرع اليه
الفساد ان امكن تجفيفه كرطب وعنب يتجففان وتجفيفه على المالك او لا يمكن
تجفيفه لكن رهن بدين حال او موجل لكن يحل قبل الفساد ولو احتمالا بان لم يعلم
انه يحل قبل الفساد او بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول ونفا لق صورة
الاحتمال رهن المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل تتقدم او تتاخر حيث لا يصح رهنه
كما سياتي بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتدا الرهن بخلافه
هنا وبيان علامة الفساد هنا تظهر دايما بخلا فها ثم قال في الاصل ثم اي بعد
صحة رهنه ان بيع في الدين او قضي من موضع اخر فذاك والا بيع وجعل ثمنه
رهنا مكانه وهذا يعلم مما ياتي احرا الفصل والا بان لم يمكن تجفيفه ورهن بموجل
يحل بعد فساده او معه او لم يعلم انه يحل معه او بعده لم يجز رهنه الا ان
شرط ان يبيعه عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا ويلزم الوفا بالشرط
حفظا للوثيقة ويصير الثمن رهنا من غير انشا عقد وعلم من كلامه انه لا يصح
رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الاصل لمنا قضته مقصود الرهن ولا فيما
لو لم يشرط شيا وهو ما صححه في المنهاج كاصله ونقله في الاصل عن تصحيح العراقيين لانه لا يمكن الاستيفا منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات
الرهن وقيل يصح ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد
ماله وقال في الشرح الصغير انه الاظهر عند الاكثرين قال الاسنوي وهو
المفتى به لنقل الرافعي له من الاكثرين قال وقضيه كلامهم انه لو لم يشرط رهنه
ثمنه لم يصح وفيه نظر فلو اذن الراهن للمرتهن في بيعه فقرط بان تركه لو لم ياذن
له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن وعلى الاول
قيل سياتي انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه واجيب
بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفا وهو متهم بالاستعجال

في

في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له وان رهن
ما لا يسرع فساده فحدث قبل الاجل ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت وتعذر
تجفيفها لم ينفسخ الرهن ولو قبل القبض اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا
الا ترى ان الابق لا يجوز بيعه ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا
بل يباع وجوبا ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة فصل رهن
المرتد والمحارب والجاني جناية توجب القصاص لا المال ولو دما او اكل
صحيح كبيعهم وترجيح الصحة في مسلة الجاني من زيادته وبه صرح في المحرر قال
السبكي ولم يفرقوا فيه بين رهنه بالحال والموجل بل اطلقوا كما في المدبر
ولم يسلكوا به مسلك ما يسرع فساده والمعلق عتقه ولا شك انه اولى بالفساد
مما يسرع فساده حيث يفسد لان ثم ذاك يجعل رهنا مكانه وهو اشبه بما
لحاق عتقه لكونه حقا لغير المرتهن فكيف يقال بصحة رهنه والصحيح في
المعلق عتقه بصفة محتملة المنع وان قيل هنا يحتمل العفو فهناك ايضا
يحتمل ان لا توجد الصفة انتهى ويجاب بان الغالب على الناس العفو
مع انه مندوب اليه فلهذا اطلقوا الصحة وللمرتهن الخيار في فسخ بيع شرط
فيه رهنه اي كل منهم ان رهنه جاهلا بعيبه ولو عفي عن الجاني بمال او مجانا لان
جنايته عيب والمرتهن معذور وذكر ثبوت الخيار في مسلة الجناية من زيادته ولو تاب كل منهم فوجهان في كون ذلك عيبا في الحال ام لا ان قلنا عيب فله
الخيار والا فوجهان احدهما وهو القياس يعتبر الابتدا فيثبته والاخر ينظر
الى الحال فلا يثبته وان كان عالما بعيبه فلا خيار له وان قتل لانه غير معذور وان علم
بالجناية قبل موت المجني عليه مرضي ثم سرت الى النفس لم يثبت له خيار لرضاه
بالعيب وان عفي عنه مستحق القصاص على مال وبيع او لم يعف عنه وقتل بطل
الرهن لفوات العين وافهم كلامه انه اذا التزم بيع لا يبطل الرهن وهو ظاهر وقيل
يبطل والترجيح من زيادته لا ان فدي او عفي عنه مجانا فلا يبطل الرهن
وثبوت الخيار وعدم ثبوته فيه ما علم مما مر وان ارتهن مريضا وهو جاهل
بمرضه فات سقط خياره لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد فرع
قال الروياني لو جنى عبد على سيده ثم رهنه وجوزناه كان رهنه
اياه عفوا عنه ذكره اصحابنا فرع رهن المدبر
باطل ولو رهن بحال للغرر اذ قد يموت سيده فجاه قبل التمكن من بيعه ولما
كان العتق فيه اكد منه في المعلق عتقه بدليل انهم اختلفوا في جواز بيعه لم
يلحقوه به مطلقا كما ذكره بقوله ومثله المعلق عتقه بصفة فرهنه باطل
الا ان تيقن حلوله اي الدين بان رهن بحال او بموجل يحل قبل وجودها اي الصفة
بزمن يسع البيع والا ان شرط بيعه قبل وجودها كما قاله ابن عصرون فيصح رهنه
ويباع فيه اي في الدين فدخل في المستثنى منه ما اذا تيقن الحلول لكن

وجود الصفة او احتمل الامران او علمت المقارنة او لم تعلم بل كانت ممكنة
فتعبيره بما قاله اولى من اقتصار اصله على الاوليين فاذا الاولى فان لم
يبع حتى وجدت اي الصفة عتق بنا على ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق
لا بحال وجود الصفة وهو ما صححه البغوي وكذا القاضي في موضع من العتق
وقيل لا يعتق ان كان الراهن معسرا بنا على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من
زيادته وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان جهل التعليق
كما في رهن الجاني والتصريح بهذا القياس من زيادته فرع وان رهن
الثمرة مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد
فيصح تارة ويفسد اخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمر البنا
على تفريق الصفقة كما اشار اليه بقوله ولا يخفى تفريق الصفقة وان رهن
الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فساده فيصح رهنها بحال
وبموجل يحل قبل الفساد ولو احتمالا نعم الظاهر انه في الثانية لو كان الدين
يحل قبل الجذاذ واطلق الرهن لا يصح كنظيره الاتي فيما اذا كانت تتجفف
وان كانت تتجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح وبغير شرط القطع لان
حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولان
الحلول المعلوم اشتراطه مما ياتي قرينة نازلة منزلة شرط القطع وقوله
صح زايد الا ان رهنها الاولى بموجل يحل قبل الجذاذ واطلق الرهن بان لم
يشرط القطع ولا عدمه فلا يصح لان العادة في الثمار الابقا الى الجذاذ فاشبه
ما لو رهن شيا على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام قال السبكي وفيه نظر
لان العادة لو اعتبرت بعد حلول الاجل لامتنع رهنها بالحال والفرق
بين الحلول المقارن والطاري لا يظهر انتهى ويجاب بان المرتهن ثم متمكن
من بيعها بشرط القطع حالا لحلول دينه بخلافه هنا ودخل في المستثنى منه
ما لو رهنها بحال او بموجل يحل وقت الجذاذ او بعده او قبله لكن بشرط
القطع ووقع في نسخ زيادة على ما شرحت عليه يوجب اثباتها تكرارا ولعل
المصنف اثبت الجميع ليضرب على بعضه فلم يتم له ذلك ويجبر الراهن
على اصلاحها من سقي وجذاذ وتجفيف ونحوها فان لم يكن له شي باع الحاكم
جزا منها وانفقه عليها كما سياتي في الباب الثالث فلو اهملها بان ترك اصلاحها
برضى المرتهن جاز لا لحق لهما بخلاف علف الحيوان قال الاذرعي والظاهر
ان هذا في المتراهنين لانفسهما المطلقي التصرف اما لو كانا وليين او احدهما
او مكاتبين او ماذونين او احدهما فلا عبرة برضى الولي والعبد بما فيه من
الضرر بل يجبر الحاكم الراهن او هما بحسب ما فيه النظر للمولى عليه وليس
لاحدهما منع الاخر من قطعها وقت الجذاذ بل يباع في الدين ان حل والا امسكها
رهنا ولكل منهما المنع من قطعها قبله اي قبل وقت الجذاذ الا لضرورة تدعو اليه

ضرورة لتضرره

ضرورة لتضرره بقطعها فان رهن ثمرة يخشى اختلاطها بالحادثة بعده
الرهن اختلاطا لا يتميز به بحال او موجل يحل قبل الاختلاط ولو بعد خروج
الثمرة الثانية وكذا لو بعده لكن شرط قطعها قبله صح اذ لا مانع والضرر في
الاخيرة يزول بشرط القطع بخلاف ما اذا شرط عدم قطعها وان
اطلق الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه فقولان احدهما لا يصح لخوف الاختلا
والثاني يصح لامكان الفصل عند الاختلاط قال الزركشي وغيره وهما
القولان في رهن ما يتسارع فساده فيما اذا لم يعلم هل يحل الدين
قبل الفساد او لا فيصح رهنها على الاصح فان اختلطت قبل القبض في صو
رتي شرطي القطع والاطلاق حيث صح العقد انفسخ لعدم لزومه او بعده
لم ينفسخ للزومه بل ان اتفقا على كون الكل او البعض كالنصف رهنا
فذاك واضح والا بان اختلفا في قدر المرهون هل هو النصف مثلا او غيره
فالقول قول الراهن في قدره بيمينه كما لو اختلط بره المرهون ببر اخر
له ولا عبرة باليد هنا لانها انما تدل على الملك دون الرهن بدليل انه
لو قال من بيده المال رهنتنيه وانكر المالك كان القول قوله فان
اختلط بره المرهون ببر المرتهن فالقول قول المرتهن في قدر المختلط
قاله الدارمي فرع رهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه فان رويت
حباته صح والا فلا فان رهنه مع الارض او منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة
مع الشجرة او منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر فصل متى استعار
شيا ليرهنه او وكله مالكه ليرهنه عن نفسه جاز لان الرهن توثق وهو
يحصل بما لا يملك بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه
لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامهم
الدراهم والدنانير فيصح اعارتها لذلك قال الاسنوي وهو المتجه وان
منعنا اعارتها لغير ذلك وكان عقد الاعارة مع الرهن ضمانا للدين من
المعير في رقبة الرهن اي المرهون لا اعارة لانه كما يملك ان يلزم ذمته
دين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه
وتصرفه فعلم انه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو
تلف المرهون لم يلزمه الاداء فرع لو اذن في رهن عبده مثلا
فله الرجوع عنه قبل قبض المرتهن له لعدم تمام الضمان وعدم لزوم
الرهن ثم للمرتهن فسخ بيع شرط فيه الرهن ان جهل كونه معارا او ان للمالك
الرجوع فيه بخلاف ما اذا علم ذلك او رجع بعده فلا يصح الرجوع والا
لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وليس للمالك اجبار الراهن على فكاكه
اي الرهن ان الدين موجل كمن ضمن دينا موجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله ليبرا
ذمته فاذا حل الدين او كان حالا وامهله المرتهن فله اي للمالك ذلك

اي اجباره على فكاكه ويامر المالك المرتهن بالمطالبة بدينه ليا خذه فينفك
الرهن اي يرد الرهن اي المرهون اليه كما لو ضمن دينا موجلا ومات الا
صيل فللضامن ان يقول للمضمون له طالب بحقك او ابريني فان طالبه اي
المرتهن الراهن وامتنع من فدائه اي المرهون اي فكاكه استوذن المالك
في بيعه فقد يريد فداه ولانه لو رهن على دين نفسه لوجب مراجعته
فهنا اولى فان لم ياذن ولم يوف الدين بيع عليه وان كان الراهن موسرا
كما لو ضمن في ذمته فانه يطالب وان كان الاصيل موسرا ورجع المالك
على الراهن بما بيع به المرهون كما ان الضامن يرجع بما اداه لا بقيمته
ولانه ثمن ملكه وقد صرفه الى دين الراهن فيرجع به وان زاد على القيمة
او نقص عنها قال في الاصل بقدر ما يتغابن الناس بمثله وحذفه المصنف
لان البيع على المالك انما يكون بثمن المثل لما دون ذلك وهو كما ترى
مفرع على قول الضمان فان قلنا انه عارية رجع بقيمته ذكره الاصل
قال الزركشي ومن هنا يوخذ ان ما يتغابن به انما يحط في العقود دون
الاتلافات وهو فرع حسن انتهى فرع لو تلف المعار للرهن
بعد رهنه في يد المرتهن او بيع في جناية في يده فلا ضمان عليه لانه
امين ولا على الراهن لانه لم يسقط الحق عن ذمته ومتى تلف في يد الراهن
ضمنه لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو اتلفه انسان اقيم
بدله مقامه كما هو ظاهر كلامهم قاله الزركشي ولو اعتقه المالك ناعتاق المرهون
فينفذ قبل قبض المرتهن له وكذا بعده ان كان المالك موسرا دون ما
اذا كان معسرا وقيل لا ينفذ بعده والترجيح من زيادته فرع
يجب على المستعير للرهن ان يبين للمعير جنس الدين لكونه ذهبا او فضة
وقدره كعشرة او مائة وصفته من التاجيل اصلا وقدرا وغيره كحلول
وصحة وكسر وكذا يجب عليه ان يبين له من يرتهنه لاختلاف الاعراض
بذلك ومتى خالف ما عينه له بطل الرهن لمخالفته الا ان رهن باقل
مما عينه له كان عين له الف درهم فرهنه بمائة فلا يبطل الرهن لرضى
المعير به في ضمن رضاه بالاكثر وشمل المستثنى منه ما لو رهنه بازيد
مما عينه فيبطل في الجميع لا في الزايد فقط للمخالفة كما لو باع الوكيل بغبن
فاحش لا يصح في شيء ذكره الاصل قال السبكي وفيه نظر لانا لو ابطلنا في مسئلة
الغبن في القدر الذي لا يساوي الثمن وحده لزم ان يبطل بازائه من الثمن
ما يقابله فيبقى القدر الذي يساوي الثمن بامل مما يساوي فيودي الى
ابطاله ايضا فلهذا لم يخرج على تفريق الصفقة بخلافه في مسئلتنا فلا
ترتب عندي فيها التخريج على تفريق الصفقة كما جرى عليه صاحب
التقريب وذكر نحوه الزركشي ونظره بالهدنة فلو استعار للرهن عند

المالك يصح

بلغ مقابله

داحد

واحد فرهن عند اثنين او عكسه لم يجز لاختلاف الاعراض بذلك اذ في
الاولى قد يبيع احد المرتهنين المرهون دون الاخر فيتشقص الملك على المعير
وفي الثانية لا ينفك منه شي باداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين
فانه ينفك باداء النصيب احدهما ما يخصه من المرهون ولو قال له اعرني كذا
لارهنه بالف او عند فلان فكتقييد المعير تنزيلا للاسعاف على الالتماس
ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول
عن به وهو المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن فرع وان قضى
المعير الدين بماله انفك الرهن ورجع به على الراهن ان سم اي قضى
بالاذن اي باذن الراهن والا فلا رجوع له كما لو ادى دين غيره في غير
ذلك فان قلت الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع ان قضى بغير الاذن قلت
ايضا قلت مسلم ان قضى من ثمن المرهون كما مرا ما اذا اقضى من غيره
كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة
المرهون وذمة الضامن فان انكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير
قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن كما صرح به الاصل
لان الاصل عدمه ومن رهن عبده عن غيره باذنه صح ورجع عليه
بما بيع به ان بيع او رهنه بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشي وان بيع
العبد كنظيره في الضمان فيهما والتصريح بالاولى من زيادته الركن
الثاني المرهون به وله شروط ثلاثة بل اربعة الاول كونه دينا فلا
يصح الرهن بالاعيان مضمونة كانت او امانة كالمغصوب والمبيع والمودع
والموقوف ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في
غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن
عند البيع وتعبيره بالاعيان المضمونة الشرط الثاني كونه ثابتا
فلا يصح بغيره كالرهن بثمن ما سيشتريه او بما يقترضه لانه وثيقة
حق فلا تقدم عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه
كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى منه لم يصر
رهنا الا بعقد جديد ويصح مزج الرهن بسبب ثبوت الدين كمزجه
بالبيع والقرض بشرط تاخر طرفي الرهن يعني تاخر احدهما عن طرفي الاخر
والاخر عن احدهما فقط فيقول بعتك هذا بكذا او اقرضتك كذا وارتهنت
به عبدك فيقول الاخر ابتعت او اقترضت ورهنت لان شرط
الرهن فيهما جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي بالشرط
واغتفر تقدم احد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضي
في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال
اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق

اولى من تعبيره اصله بالاعيان صح

عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وفرقوا بين جواز المزج هنا وعدم جوازه في
الكتابة مع البيع كان قال لعبده كاتبتك على الف درهم وبعتك هذا الثوب
بمائة درهم فقال قبلت الكتابة والبيع بان الرهن من مصالح البيع والقرض
ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد وليس البيع من مصا
لح الكتابة وبان العبد لا يصير اهلا لمعاملة سيده حتى يتم الكتابة
وانما اشترط تاخر طرفي الرهن عما ذكر بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت
الدين من كل منا لعاقدين فلو انتفى ذلك لم يصح العقد وعلى ما قررته
هنا في قوله بشرط تاخر الطرفين يحمل كلامي في شرح البهجة اذ لا يتاتى
تاخر كل من طرفي الرهن عن كل من طرفي الاخر ولو قال بعتك او زوجتك
او اجرتك بكذا على ان ترهنني كذا فقال الاخر اشتريت او تزوجت
او استاجرت يعني اسما جرت ورهنت صح وان لم يقل الاول بعده ار
تهنت او قبلت قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب وقيل لا يصح حتى
يقول الاول ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط الثالث
كونه لازما فلا يصح بدين كتابة لان الرهن للتوثق والمكاتب متمكن من
اسقاط النجم متى شا فلا معنى لتوثيقه ولا بدين جعالة قبل الشروع وكذا
بعده قبل الفراغ من العمل لان لعاقديها فسخها فيسقط به الجعل
وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة مثل العمل وفارق الرهن بالثمن
في زمن الخيار بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل
وهو العمل وبان الثمن وضعه على اللزوم كما سياتي بخلاف الجعل بل لم
يثبت شي منه في بعض صوره الا بعد الفراغ فيصح للزوم الدين قال
الاسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجو
في الحال واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف صدقه
على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو
اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقترضه ونحوه مما لم يثبت
ويصح بالاجرة قبل الانتفاع في اجارة العين وبالصداق قبل الدخول
وان كانا غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين
المصرح بها من زيادته الاجرة في اجارة الذمة لعدم لزومها ويصح
بالمنفعة في اجارة الذمة لا بها في اجارة العين لانها في الاولى دين بخلافها
في الثانية ويصح بالثمن قبل قبض المبيع وبه في مدة الخيار فان كان غير
مستقر كما في المسابقة لان اصل هذه العقود اللزوم وظاهر ان الكلام
في رهن الثمن في مدة الخيار حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع
الثمن كما اشار اليه الامام ولا شك انه لا يباع المرهون في الثمن ما لم
تمض مدة الخيار لا بالدية قبل الحلول لانها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو

الموت

الموت والجنون وبتلف المال بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة ولا
بالزكاة ولو بعد الحول على ما اقتضاه كلامه اخذا من كلام الاسنوي
لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعد لتعلقها بالعين شركة والذي في
الاصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو المعتمد لان الزكاة قد تجب
في الذمة ابتدا كزكاة الفطر ودواما بان يتلف المال بعد الحول
وبتقدير بقايه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له
ان يعطي من غيرها بغير رضى الفقرا قطعا فصارت الذمة كانها منظور
اليها ويشترط في الدين ايضا ان يكون معلوما لهما فلو جهلاه او احدهما
لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الام يشهد له وهذا
قد يعلم من قوله فرع ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسه
الا ان ضمان رد الاعيان المضمونة وضمان العهدة جايز لا الرهن
بها فلا يجوز لعدم الدين ولان الرهن يوجب الحجر على الراهن في
التصرف والضمان لا يوجبه على الضامن فيتضرر الراهن دون
الضامن وفي معنى ما استثنى ضمان احضار البدن وقد استثناه البلقيني
واستثنى ابن خيران ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن
به نقله الزركشي عنه واقره فرع يجوز ان يزيد بالدين الواحد
رهنا على رهن لانه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما معا لا عكسه اي
لا يجوز ان يزيد بالرهن الواحد دينا على دين مع بقا رهنه الاول
وان وفي بهما او كان من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن
والفرق بين هذا وما قبله ان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ
لكن لو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن بالاذن من الراهن ليكون رهنا
بالجميع اي مرهونا بالدين والفدا جاز لانه من مصالح الرهن لتضمنه
استبقاءه ولان بالجناية صار الرهن جايزا فيكون كالبيع في زمن
الخيار يزاد في الثمن والمثمن ومثله لو انفق المرتهن على المرهون باذن
الحاكم لعجز الراهن عن النفقة او غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة
كما سياتي وكذا لو انفق عليه باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي
ابي الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذ لقدرة المالك على الانفاق
اذ لا ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي والاوجه حمل
ذلك على ما اذا عجز وان اعترف الراهن انه مرهون بعشرين ثم
ادعى انه رهنه اولا بعشرة ثم عشرة وتنازعا فالقول قول المرتهن
بيمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولانه مدعي الصحة فان قال
المرتهن في جوابه فسخنا الاول وارتهنت منك بالجميع اي بالعشرين صدق
الراهن بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي وميل الصيد

لا بي الي تصديق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين والثاني
جيم من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن الاقوي عنده
الروياني الثاني وهو ما رجحه السبكي والاذرعي وغيرهما قال الاذرعي وامل
البغوي بني ما صححه علي طريقته من تصحيح قول مدعي الفساد وعلل الروياني ما رجحه
بان دعوي الراهن انا عقدنا ثانيا كالدليل علي حصول الفسخ بينهما وعضده بقول
الاصحاب في الصداق ان المراة لو ادعت عليه انه نكحها يوم الخميس بالف ويوم
السبت بالف وطلبت الالفين واقامت بينة بذلك لزمه الالفان ولا يقبل قوله اني ما
طلقت بل جددت النكاح وبما لو قال اشتريت منك هذا يكون اقرارا بانه كان له
من قبل فلو شهدا اي شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين لم تنسخ شهادتهما فلا يحكم
الحاكم حتي يقولا فسخا اي المتراهنان وفي نسخة ونسخ الاول وهذا رايه البغوي كما
صرح به الشيخان في ما صححه فيما مر قال السبكي وغيره ونحن قد ضعفنا قوله فيما
اذا سبق اقداره وفي هذه لم يسبق اقرار فلا وجه الا تخريجها علي دعوي الصحة
والفساد فمن صدق مدعي الفساد وهو اختيار البغوي يناسبه التوقف في الحكم
حتي يصرح الشاهدان بالفسخ ومن صدق مدعي الصحة وهو الاصح يناسبه
ان يحكم هنا بانه رهن بالفين انتهي وقد يقال في قولهم لم يسبق في هذه اقرار نظر
فرع وان رهن شيا بعشرة ثم بعشرة ليكون رهنا بهما فاشهد شاهدين
انه مرهون بعشرين فشهدا بالاقرار اي باقراره جاز مطلقا اي سوا اعرفا الحال
ام لا وسوا فيها اذا عرفاه اعتقدا جوازه ام لا عملا بما تحملاه وان علما الحال
بالمشاهدة واعتقدا فساده وشهدا بالعقد لم يشهدا الا بالعشرة اي بانه
مرهون بعشرة لا بعشرين وعبارة الاصل لم يشهدا الا بما جري باطنا فتصدق
بانه رهن بعشرة ثم بعشرة وان عقدا صحته بينا الحال وليس لهما ان يشهدا بانه
مرهون بعشرين لان الاجتهاد الي الحاكم لا اليهما ذكره في الروضة ومفهوم كلام
المصنف يخالفه وفي نسخة بدل ما ذكر فشهدا بما سمعا حكم بشهادتهما وان علما الحال
لم يشهدا الا بالعشرة فان اعتقدا جوازه بينا الحال وان شهدا بالاقرار جاز مطلقا
وهذه النسخة وان وافقت الاصل لكنهما معا موهمان انه يجوز للشاهدان يشهد
بالعقد اذا سمع اقرار العاقد به وليس كذلك ومعترضان بجواز الحكم عاسمعه
الشاهدان حالة عدم علمهما بالحال وهو معلوم من بابه مع انهما لم يشكلا عليه
بالنسبة لحالة علمهما بالحال بل انتقلا الي بيان جواز الشهادة بالرهن وعدم
جوازها ولعله عدل عن هذه النسخة الي تلك ليسلم من الايهام وليكون الكلام
في نوع واحد مستوفي وهو جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها به علي ان في
كلام الروضة خللا يعرف بمراجعة نسخ الرافعي المعتمدة ولو رهن الوارث التركة
المستغرقة بل وغير المستغرقة بالدين الذي علي ميته من غريم الميت بدين
اخر لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي الركن

الثالث

الثالث الصيغة ويشترط الاولي فليشترط الايجاب والقبول كالبيع والقول
في المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول فيه اي في
الرهن كالبيع وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا ان يقول اقرضني عشرة لاعطيك
ثوبي هذا رهنا فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب ذكره المتولي والرهن قسمان
رهن تبرع ويسمي رهنا مبتدا او رهن مشروط في عقد كبعتك هذا اي او اجرتكها
بكذا علي ان ترهنني به عبدك فيقول اشتريت او استاجرت ورهنت وقد
مر فرع لو شرط في الرهن ما يقتضيه كبيعه اي الرهن بمعني المرهون
في الدين او ما فيه مصلحة للعقد كالاشهاد به لم يضر لما مر في البيع وكذا
ما لا غرض فيه كاكل الهريسة علي ما مر فيه ثم وما سوي ذلك ما ينفع احدهما ويضر
الاخر كشرط المنافع للمرتهن او شرط ان لا يباع يبطل به الرهن لاخلال الشرط
بالغرض منه في الثاني ولما فيه من تغيير قضية العقد في الاول مع بيع شرط فيه
الرهن المذكور لذلك ولان المشروط استحقاقه يصير جزا من الثمن وهو مجهول
فان قيد المنفعة المشروطة للمرتهن بسنة مثلا وهو بيع واجارة في صفقة
وهو جايز كما مر ومر ما قيل من ان هذا علي طريقة ضعيفة في صورة اشتريت
منك هذا الزرع بشرط ان تحصده والمذهب ثم القطع بالبطلان ويرد
بانه اذا قيد المنفعة ثم بمدة بطل العقد بخلافه هنا فرع لو
رهن الاصل من نحو شاة او شجرة او عبد وشرط كون الحادث منه من ولد
وثمرة وكسب مرهونا بطل الرهن لانه مجهول ومعدوم وبطل البيع المشروط
فيه ذلك لبطلان الشرط وتعبيره بهذا اعم من كلام اصله فانه فرض ذلك
في اكتساب العبد ولو اقرضه شيا بشرط رهن به وتكون منافعه اي الرهن
بمعني المرهون للمقرض بطل القرض لانه جر منفعة وبطل الرهن لبطلان ما شرط
فيه والتصريح بهذا من زيادته او بشرط رهن علي ان تكون منافعه مرهونة
ايضا بطل الرهن اذ لا يصح رهن المنافع كما مر لا القرض لانه لا يجر بذلك نفعا
للمقرض ويفارق بطلان البيع فيما مر اولا لفرع بان القرض مندوب
اليه فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره فرع لو اقرضه الفا وشرط ان
يرهنه به وبالف قديم او بالقديم فقط كما فهم بالاولي وصرح به الاصل فالقرض
باطل لانه جر منفعة له والرهن به اي بالف القرض لا يصح لعدم الدين
فان رهنه بالفين كما شرط وقد تلف الف القرض صح الرهن فيهما لصيرورة الف
القرض دينا والا اي وان لم يتلف الف القرض ففي الالف القديم يصح الرهن كما لو
رهن به وحده دون الف القرض لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان
لا يرهن بها كما مر ويكون المرهون جميعه رهنا به اي بالالف القديم لان الرهن
بمعني المرهون وثيقة بكل جز من الدين ولا فرق في صحة الرهن بالالف القديم
بين ان يعلم الراهن فساد الشرط وان يظن صحته وهو الاصح في الروضة بخلاف

حتي تصورها ان يقول بعتك عبدي
وصورتها ان ترهن داري عندي
بشرط ان ترهن لي سنة بدينار
ويكون منفعتها لي سنة بدينار
في ذمتك فياخذ الدينار هم

ما لو ادي دينا ظنه عليه ثم بان خلافه لا يصح الاداء لان اداء الدين يستدعي سبق
ثبوته وصحة الرهن لا تستدعي سبق الشرط كما قاله البلقيني وبخلاف ما مر في عدم
صحة البيع المشروط به بيع اخر عند ظن صحة الشرط لان البيع مقصود في
نفسه والرهن مقصود للتوثق فهو كالتابع ويغتفر في التابع ما لا يغتفر
في غيره فصل كالا يدخل الشجر والبنا في رهن الارض كما مر في بيع الاصول
والثمار لا يدخل المغرس والاس والثمر ولو غير مؤبر والصوف وان لم يبلغ اوان
الجز في رهن الشجر والجدار والغنم بطريق الاولي لضعف الثلاثة عن الاستتباع
من حيث ان الشجر والجدار تابعان للمغرس والاس وان الغنم لا يراد دوام صوفها
عليها بخلاف الارض بالنسبة للشجر والبنا الذي فيها وكالصوف اللبن كما
صرح به الاصل والمراد بالاس هنا الارض التي تحت الجدار لا الاس الذي من
نفس الجدار كما ذكره الزركشي وغصن الخلاف وورق الاس وهو المرسين
والفرصاد وهو التوت الاحمر والمراد مطلق التوت الشامل لغير الاحمر
المفهوم بالاولي ونحو ذلك مما يقصد غالبا كورق الحنا والسدر كالثمر
فلا يدخل في رهن اصلها بخلاف ما لا يقصد غالبا كغصن غير الخلاف فصل
لو رهنه الظرف بما فيه كان قال رهنتك هذا الحق بما فيه وهو اي ما
فيه معلوم يقصد بالرهن صح فيهما والا اي وان لم يكن معلوما ففي الظرف
يصح ان كان مقصودا بالرهن بان كان له قيمة تقصد به وتفرقت الصفقة
اي فيصح في الظرف دون المظروف وان لم يقصد اي الظرف بالرهن فالمرهون
ما فيه فقط ان علم وكان يقصد بالرهن والتصريح بقوله من زيادته ان علم لا بد
منه في الحكم لكنه لا يناسب المقسم الذي هو قوله والا وان كان ما فيه اي
في الظرف الذي لا يقصد بالرهن لا يصح رهنه بطل فيهما وفي كلام الروضة
هنا خلل يسلم منه كلام المصنف فان رهنه اي الظرف وكان يقصد بالرهن
دون ما فيه صح الرهن فيه وان قلت قيمته لانه جعله المقصود بالرهن دون
ما فيه فان اطلق رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه ومثله اي الظرف ما يقصد
بالرهن وحده فهو المرهون دون ما فيه وكذا لو لم يقصد بالرهن ان قوله
والا اي وان يقول فهو لغوا اي الرهن لانه لا قيمة له ام يقع علي المظروف لان ظرفه
حينئذ كالعدم وجهان اوجههما الاول كما يشير اليه كلام الاصل ويأتي في بيع
الخريطة مثلا بما فيها او وحدها او مطلقا ما تقرر في الرهن حرفا بحرفه وهو
ظاهر الركن الرابع العاقدان وشرطهما اهلية التصرف كما في البيع ونحوه لكن الرهن
نوع تبرع فان صدر من اهله في ماله فذاك والا فالشرط وقوعه علي وجه
المصلحة كما قال فان رهن ولي ولو ابا المحجور عليه بصبي او جنون او سفه فشرطه
المصلحة كان يشتري له ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها من امين يجوز
ايداعه ما يساوي مائة اذ الغبطة ظاهرة بتقدير سلامة المرهون فان تلف

بلغ مقابلة

كان فيما اشتراه جابر لا ما يساوي اكثر من مائة حتي لو لم يرض البايع الا به
يرهن ما يزيد عليها امتنع الشرا اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر وان
كان مما لا يتغير مادة كعقار فانه لا يجوز ان يرهنه فيما ذكر باكثر مما يساوي مائة لان
الرهن يمنع التصرف كيف كان وتعبيره بالتغير اولي من تعبير اصله بالتلف وخرج
بقوله من امين يجوز ايداعه غيره فلا يجوز الرهن منه اذ لا يؤمن ان يتلف المرهون
او يجحده وهذا القيد جار في بقية الصور فلو اخره عنها كاصله كان اولي او كان
يخاف وفي نسخة عطفا علي كان يشتري ومثل ان يخاف تلفه اي تلف ماله بنهب
او حريق او نحوه فله ان يشتري له عقارا ممن لا يمتد ذلك اليه ويرهن ثمنه ان
اشترط مالك العقار الرهن بان لم يبعه الا بشرط الرهن وتعذر الايفا للثمن
حالا لان الايداع حينئذ ممن لا يمتد ذلك اليه جايز فهذا اولي كذا في الاصل
ولو اقترض له والحالة هذه ورهن به لم يجز قاله الصيدلاني لانه يخاف
التلف علي ما يقترضه خوفه علي ما يرهنه وله ان يقول ان لم يجد من يستودعه
ووجد من يرتهنه والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه انتهي قال
البلقيني ما اطلقه الصيدلاني هو الصواب لان ما يقترضه الولي والحالة
هذه ربما امتد اليه النهب لانه ممن يخاف والمرهون ربما يتلف علي حكم الامانة
فيبقي الدين بحاله فيودي الي الضرر بخلاف الوديعة اذا دفعت لمن لا
يمتد اليه النهب فانها اذا اتلفت علي حكم الامانة لا يبقي دين وخرج بقولهم
ولم يبعه الا بشرط الرهن ما اذا باعه بدون ذلك فيمتنع الرهن لقدرته
علي الايداع الخالي عن تعلق الدين بالمال ومثل ان يقترض لمؤنته اومؤنة
من تلزمه مؤنته كما فهم بالاولي من قوله او مؤنة ماله كاصلاح ضياعه
مرتقبا لغلة وحلول دين ونفاق متاع كاسد بفتح النون اي رواجه فله
ان يرهن بما اقترضه لشي من ذلك والواو بمعني او والا اي وان لم يرتقب
شيا من ذلك باع ما يرهنه ولا يقترض ولما فرغ من بيان الرهن
ثم اخذ في بيان الارتهان له المعتبر فيه ايضا المصلحة فقال ولا يرتهن
له الا ان تعذر التقاضي لدينه ممن هو عليه او باع ماله مؤجلا
فيرتهن فيهما وجوبا وانما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من امين غني
وباشهاد وباجل قصير في العرف فلا يتقيد بسنة ويشترط كونه اي المرهون
وافيا بالثمن فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وقضية كلامه بطلانه
بتركه الاشهاد وفيه وجهان في الروضة بلا ترجيح وقال في الكفاية
ظاهر المذهب المنع وبه قال الجمهور ونقله عنه الزركشي واقره
وان باع ماله نسيئة او اقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا
والا فوجوبا وقوله جوازا من زيادته فان خاف تلف المرهون والحاكم
يري سقوط الدين بتلفه فالاولي تركه واولي من عبارته ترك الاصل.

والاولى ان لا يرتهن اذا احتيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى الحاكم
يري سقوط الدين بتلف الرهن ولمتولي الطرفين في البيع ونحوه وهو الاب
والجد ان يرهن للطفل ونحوه ماله من نفسه وان يرتهن لهما ماله من نفسه
عبارة الاصل وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد ان يعاملا
به انفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك فصل رهن المكاتب
وارتهانه كرهن الولي وارتهانه فيما مر وكذا العبد المأذون له في التجارة
ان اعطي ما لا اي مالا بان اعطاه له سيده فان اتجر جاهه بان قال له اتجر بجاهك
ولم يعطه مالا فكالمطلق اي فكمطلق التصرف فله البيع والشرا في الذمة
حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا مالم يربح فان ربح فان فضل بيده مال
كان كما لو اعطاه مالا قاله الزركشي نقلا عن نص البويطي وشرط ذلك ان يجد
له حدا كان يقول له اشتر من دينار الى مائة الباب الثاني حكم
القبض والطوارئ قبله لا يلزم الرهن الا بقبض كقبض المبيع فيما مر لقوله
تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولا
عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لانها
انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع
عنه قبل القبض ثم من صح ارتهانه صح قبضه وله ان يستنيب فيه ولكن
لا يستنيب الراهن من القبض لئلا يودي الى اتحاد القابض والمقبض
ومنه علم انه لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط او وليا فرشد موليه
اوعزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفا العلة
ولا يستنيب رقيقه اي الراهن لان يده كيده سوا المدبر والمأذون
له وغيرهما ولا يشكل بما لو وكل رجل العبد في شرا نفسه من مولاه حيث
يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شرا العبد نفسه من سيده
صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل
العبد منزلة مولاه الا مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي
ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض في نوبته
وان وقع التوكيل في نوبة السيد ~~ولم يشترط فيه القبض في نوبته~~ فان لم
نقبض الرهن المشروط في بيع فللبائع الخيار لفوات ما شرطه كما مر في البيع
النهي عنها ولشترط في اللزوم اقباض الراهن او الاذن منه في القبض
فان رهن العين من غاصب لها او مستعير او مودع او وكيل صح كالبيع
واشترط الاذن له من الراهن في القبض لان اليد كانت عن غير جهة الرهن
ولم يقع لعرض للقبض عنه واشترط فيه مضي مدة امكانه كنظيره
في البيع لكنه معتبر من وقت الاذن لا العقد صرح به الاصل ولو صدر
الرهن من اب تولي الطرفين اي طرفي الرهن فانه يشترط فيه مضي

معه

الامكان وقيل لا يشترط والترجيح من زيادته على الروضة وقصده للقبض كالاذن فيه واقتصاره على القبض اولى من ضم الاصل اليه الاقباض اذ لا يشترط في
الاقباض اذن حتي يشترط قصده وكذا يجري ذلك في البيع لشي ممن هو في يده
لكن لا يشترط لجواز التصرف وانتقال الضمان الاذن في القبض لانه مستحق
هنا فكفي دوامه الا فيما يستحق حبسه بان يكون الثمن حالا ولم يوف فيشترط
الاذن في القبض فيه فكل ومورة المسلة ان يكون المبيع غائبا والا فلا يعتبر
الاذن بل العقد فيض نقله في المجموع في كتاب البيع عن المتولي واقره وزاد
ابن الرفعة وان قلنا ان له حق الحبس فان يده ان كانت يد امانة فقد دامها
والا فالبيع جهة ضمان يسقط القيمة ~~انتهى وهو مبني على راي المتولي كما~~
~~رايت وهو مردود وقد مر الكلام في قبض المبيع و~~ في نسخ تقديم قوله
وكذا الى اخره على قوله ولو من اب فرع لو ذهب من ارتهن ما بيده
ليقبض الرهن بالفعل فوجده قد ذهب من يده وقد اذن له في القبض
بعد العقد فله طلبه واخذه ان وجده وقوله كالروضة ليقبض الرهن ليس
شرطا بل المراد انه ذهب اليه فوجده قد ذهب كما عبر به الرافعي وقوله
طلبه من زيادته والا اي وان لم ياذن له فيما ذكر فلا يطلبه ولا ياخذه
حتي يقبضه الراهن ويجدد له الاذن لا يخفي ان قبض الراهن ذلك ليس
بشرط فضلا عن اشتراط ضم تجديد الاذن المزيد على الاصل اليه فان قرئ
قوله يقبضه بضم اوله وجعلت الواو في ويجدد بمعني او زال الاشكال
فرع لا يبرا الغاصب من ضمان ما غصبه بالرهن منه لانه وان كان عقد
امانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان وكذا المستعير لا يبرا
بالرهن منه وان منعه المعير الانتفاع لما قلنا ولا يحرم عليه انتفاعه
بالمعار الذي ارتهنه لبقا الاعارة الا بالرجوع اي برجوع المعير فيه
لزوالها وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرا من الضمان
ثم يستعيده منه بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون
اليه لذلك اي ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن
اذ لا غرض له في براة ذمة المرتهن ولو اودع المالك المغصوب من
الغاصب برئ من الضمان لان الايداع ايتمان وهو ينافي الضمان فانه
لو تعدي في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن لا ان ابراه من ضمانه
وهو اي المغصوب في يده فلا يبرا لان العين لا يبرا عنها اذ الابرا اسقاط
ما في الذمة او تمليكه وكذا ان ابراه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه
لانه ابرا عما لم يثبت او اجره اياه او قارضه فيه او وكله في التصرف فيه
ببيع او هبة او غيرهما او زوجه اياه فلا يبرا لما علم مما مر في رهنه منه
نعم ان تصرف في بيع مال القراض او فيما وكل فيه بريء كما سياتي في بابه لانه

وفي تعليله نظر لانه لا يختص بالكافر صح صح صح

بلغ مقابله

سلمه بان مالكه وزالت عند يده وكالغاصب فيما ذكر كل من كانت يده يد ضمان
كالمستعير والمستام ولو قال به كل في يده باق كان اعم فصل في الطوارئ لو
ثرة في العقد قبل القبض يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف مزيل للملك
كبيع واعتاق واصداق وهبة باقباض لزوال محل الرهن وبرهن باقباض واحبال
وكتابة للرتيق لتعلق حق الغير بالعين وقوله واحبال اعم من قوله اصله
والوطى مع الاحبال وقضية تقييدها الرهن بالاقباض وتقييد الاصل
الهبة به انهما بدونه ليسا رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع والذي عليه الاصحاب
ونقلوه عن النص ان ذلك رجوع ذكره السبكي وغيره وصوبه الاذرعي وكذا
تدبير لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن لا بتزويج اذ لا تعلق له بمورد الرهن
بل رهن المزوج ابتدا جائز ولا وطئ بغير احبال وان انزل لانه بمجرده ليس سببا
لزوال ملكه ولا باجارة ولو حل الدين المرهون به قبل انقضائها بناء على جواز رهن
المؤجر وبيعه وقيده الفارقي بما اذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين
والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن ان يستوفي منه الدين كان رجوعا
لكن اذا كان يمنع من استيفا بعضه والظاهر ما اطلقه الاصحاب لان الرهن
قبل القبض ليس بلازم ولا بموت عاقد من راهن ومرتهن لان مصير الرهن الى
اللزوم فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار بل يقوم الوارث مقامه فيقوم
وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ولا بجنون
للعاقد ولا باغمايه كما صرح به الاصل كالموت بل اولى ولا بحجر سفه وفلس بل
يعمل الولي اي ولي المجنون والسفيه بالمصلحة فيجيز له ماله فعله ابتدا
فان رجن مثلا الراهن وخشي الولي فسخ بيع شرط فيه الرهن لو لم
يسلمه وفيه اي في امضايه به غبطة اي حظ كما عبر به اصله سلم الرهن فان لم
يخش فسخه او كان الحظ فيه او كان رهن لم يسلمه الا ان يكون ضرورة او
غبطة لانها تجوز ان رهن مال المجنون ابتدا فاستدامته اولى كما علم من
قوله فيجيز ما له فعله ابتدا او ان جن المرتهن قبض الولي الرهن فان لم يسلمه الراهن
وكان مشروطا في بيع فعل الاصلح من فسخ واجازة فرع يبطل حكم الرهن
للعصير ولو بعد القبض بانقلابه خمرا ما دام خمرا لخروجه عن المالية فاذا
تخلل عاد رهنا ولو قبل القبض كما عاد ملكا ولمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه
الرهن بانقلاب العصير خمرا سوا تخلل ام لا لنقص الخل عن العصير في الاول
وفوات المالية في الثاني هذا ان كان قبل القبض لا ان كان بعده لانه تخمر في
يده فلو قبضه خمرا وتخلل استانف القبض لفساد القبض الاول بخروج
العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال المالية ولو ماتت الشاة المرهونة
في يد المرتهن او الراهن المفهوم بالاولى فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنا
لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل فان قلت قد يحدث ماليتها ايضا كنقله

سرع صح

من

من شمس الى ظل وعكسه قلت نادر فالحق بالغالب وقوله من زيادته المالك
مضر اذ لا فرق بينه وبين غيره كما هو ظاهر كلام الاكثرين كما قاله السبكي بنا
على الاصح من انه لو دبغ جلد ميتة لغيره بغير اذنه لا يكون ملكا للدابغ له
نعم ان اعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به
الاذرعي ولو ابق المرهون او تعلق برقبته مال ولو قبل القبض لم يبطل الرهن
لاغتفار ما يقع في الدوام وتخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعده في بطلان
حكم العقد وعوده اذا عاد خلا لا في عدم ثبوت الخيار بل يثبت ايضا اقتضاه كلام
وكلام الاصل سالم من ذلك فصل في تخلل الخمر وتخليلها الخمر قصد
بعصيرها الخل في محترمة لا تراق قال في الاصل لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا
ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة
لتعذر اتخاذ الخل فان قصد به الخمر اريقت لعدم احترامها وللامر باراقة
الخمور في خبر ابي داود باسناد صحيح وهو محمول على غير المحترمة وتفسير
المحرمة بما ذكرنا له الشيخان هنا وقالا في الغصب هي ما اتخذت لا بقصد
الخمرية وهو اعم واوجه كما تقدمه في باب النجاسة على ان كلامهما وكلام المصنف
متدافع في صورة عدم القصد وحيث اعتبر القصد فالعبرة بالقصد الذي
يعقبه التخمر كما يوخذ من كلام القاضي حتي لو عصر بقصد الخمرية ثم قبل
التخمر قصد اتخاذه خلا كانت محترمة لكن نظر فيه السبكي بانه كيف يزول
القصد المقترن بالفعل بالقصد المجرد فان وقع في الخمر ولو محترمة خل او عين
اخرى غير خمر ولو حصاة ونحوها مما لا يؤثر في التخلل ثم انقلبت خلا لم تطهر
لما مر مع زيادة في باب ازالة النجاسة وان وقع على العصير مين تخمره وانقلبت
الخمرة خلا نجسته اي العين الخل لتنجسها بالخمر وتعبيره بوقع اولى من تعبيره
اصله بطرح ويحرم الاستعجال لذلك اي للتخلل بعد الاشتداد لخبر مسلم
عن انس قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم اتتخذ الخمر خلا قال لا و
لخبر ابي داود وغيره باسناد صحيح ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عندي خمور لايتام فقال ارقها قال الا اخللها قال لا فايده
اذا استحكمت الخمرة المحترمة وايس اهل الصنعة من عودها خلا الا بصنع ادمي
قال ابن الرفعة الاشبه فيما نظنه انه لا يجوز امساكها وان وقع على العصير
خل كثير يمنعه التخمر لم يضر والامر كما قدمه في باب ازالة النجاسة وقدمت
ثم توجيهه وظاهر ان تعبيره هنا بالكثير وثم بالغالب المعبر به في اصله
هنا جري على الغالب وان العبرة بما يمنع التخمر وعدمه سوا كان غالبا ام
مغلوبا ام مساويا وكلامه ثم كلام اصله هنا متدافع في حالة التساوي اذ لم
يجر الكلام على الغالب الباب الثالث في احكام وفي نسخة
حكم المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة اطراف الاول الراهن تبيعه

مه

ورهنه وتزويجه ونحوها للمرهون باطل لانه ممنوع منها لما في البيع ونحوه من
تفويت التوثق والرهن من زحم المرتهن في مقصوده والتزويج ونحوه من نقص
المرهون وتقليل الرغبة فيه ولكن اجارة له يحل الدين المرهون به قبل انقضا
مدتها بان يكون حالا او مؤجلا يحل قبل انقضايها وان جوزنا بيع الموجر لانها تنقص
القيمة والا بان حل بعد انقضايها او معه صحت اذ كان المستاجر عدلا لا
نتفا المحذور حالة البيع وقضية كلامه صحتها ايضا اذا احتمل التقدم
والتاخر والمقارنة او شيين منها كان يوجره على عمل معين كبنا حايط وفيه
نظر نبه عليه الاسنوي قال الاذرعي واطلاق الصحة فيما ذكرنا ظاهر اذا
لم تؤثر ذلك نقصا في القيمة كبنا وغراس او كانت مدة تفريغ الماجور لا يمتد
الي ما بعد الحلول بزمن طويل اما لو كان الامر بخلاف ذلك فلا وما قاله معلوم
من قولهم ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بما ينقصه كما سياتي فلو حل الدين
بموت الراهن لم تبطل الاجارة لوقوعها في الابتدا على الصحة فيصبر المرتهن
الي انقضايها كما يصبر الغرما الي انقضا العدة للمستوفي المعتدة حق السكنى
جمعا بين الحقين وليضارب مع الغرما بدينه في الحال وبعد انقضايها يقضي
باقي دينه من الرهن يعني المرهون فان فضل شي فللغرما وقيل تبطل الاجارة بالحلول
رعاية لحق المرتهن لانه اسبق ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة والترجيح
من زيادته وفي نسخة بدل قوله فيصبر الي اخره بل يباع المرهون للمرتهن
وان لم يف بالدين وضارب بباقيه مع الغرما وهو لا يوافق ما في الاصل ولم
اره فيه سلفا وان كان له وجه ومن ارتهن شيا فله استيجاره مطلقا كعكسه
اي كالدار لها ان مستاجره فان كان الاستيجار قبل القبض للمرهون فسلمه عن
الاجارة لم يقع عن الرهن لان قبضه غير مستحق او سلمه عن الرهن واوجبنا
البداة في التسليم في الاجارة بالموجر ولم نوجبها ود في المكتري الاجرة او
كانت موجلة وقع عنهما او الا فلا يقع عن الاجارة لان القبض فيها مستحق
في الشق الاول دون الثاني وان سلمه منهما وقع عنهما كما افاده كلامه
ولو اطلق قال الزركشي ينبغي تنزيله على الاجارة لانه واجب فرع
اذا اعتق الراهن المالك الموسر مرهونا مقبوضا عتق في الحال تشبيها
لسرايته العتق الي حق المرتهن بسرايته من نصيب احد الشريكين الي الاخر
لقوة العتق بالسراية وغيرها مع بقا حق الوثيقة لانه يغرم القيمة
وتصير رهنا كما قال وغرم قيمته اي وقت اعتاقه وتصير من حين غرمها
رهنا اي مرهونة من غير حاجة الي عقد وان حل الدين كما عبر بذلك الامام
وهو مراد من عبر هنا وفي الفرع الاتي بانها تجعل رهنا او تصرف في قضا
دينه ان حل وما ذكره من التخيير فيما اذا حل الدين هو الاوجه الموافق
لبحث الشيخين هنا ولاطلاقهما فيما ياتي في ارش البكارة لكن منقولهما

عن العراقيين انه لا معنى للرهن في ذلك وبوافقه قول المصنف في نسخة
وتصرف بالواو والمراد بالموسر بقيمة المرهون فان ايسر ببعضها عتق
القدر الذي ايسر بقيمته قال البلقيني وغيره واذا نفذنا اعتاق
الموسر كان اقدامه عليه جايزا كما اقتضاه نص الشافعي انتهي واقتضاه
ايضا كلام الرافعي وغيره في باب الغدر لكنه نقل عن الامام في بحث
التنازع في جناية المرهون انه يمتنع اقدامه عليه ولا ينفذ عتق
معسر ولو انفك الرهن بابرا وغيره لعجزه ولو استعار من يعتق عليه لم
يعتق عليه لانه يعتق عليه لانه عتق قهري من الشرع او لا لتعلق
الوثيقة او يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر ولو علقه
اي الراهن العتق بفكاك الرهن بفتح الفا افصح من كسرها فانفك عتق
اذ لم يوجد حالة الرهن الا التعليق وهو لا يضر او علقه بصفة اخري
لو جدت وقد انفك الرهن بان انفك مع وجودها او قبله عتق ايضا لما
مر او وجدت وهو مرهون فكعتقه يعني اعتاقه فيعتق عن الموسر دون
المعسر ثم وقفه اي الراهن للمرهون باطل لما مر اول الباب
وان رهن نصف عبد ثم اي اعتق نصفه فان اعتق نصفه المرهون عتق
مع باقيه على الموسر دون المعسر او اعتق نصفه غير المرهون نفذ مطلق
عتق غير المرهون من الموسر والمعسر وسري الي المرهون على الموسر دون
المعسر لانه يسري الي ملك غيره فملكه اولي وينفذ عتق المرهون
من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره سواله لانه بيع ان وقع بعوض
والا فهبة وهو ممنوع منهما واورد عليه ما لو مات الراهن فانتقلت
العين الي وارثه فاعتقها عن مورثه ولكن الدالم برهنه ولكن
مات وعليه دين فانه ينتقل الي الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز
اعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله
بان اعتاقه ولا يردان لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك
ولان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ثم
ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جايز كالبيع منه فصل يحرم
عليه اي الراهن وطي مرهونة ولو ثيبا لخوف الحبل فيمن تحبل وحسما للباب
في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطاها فله وطيها فيما يظهر
لانه كالمضطر قاله الاذرعي وخرج بالراهن الزوج بان رهنت
زوجته ولو بان يكون استعارها هو للرهن لكن قيد الاذرعي الاخيرة
بان لا تكون حاملا منه قال فله وطيها ما دامت حاملا وفيما قاله نظر
وخرج بالوطي بقية التمتعات فلا تحرم عليه وبه صرح الشيخ ابو
حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبرا وقال الروياني وغيره بحرمتها

ايضا خوف الوطي وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما اذا خاف الوطي
والاول على ما اذا امنه فان وطي الراهن لم يلزمه مع التعزير
لشرطه سوي ارش البكارة في البكر لانه جزء المرهون فلا يلزمه غيره
من حد ومهر لانه صاحب ملكه ولهذا لو وطيها غيره كان المهر له بخلاف
المكاتبة لو وطيها سيدها او غيره كان المهر لها لاستقلالها
ثم الراهن فيما لزمه من الارش يرهنه او يقضيه اي يقتضي منه دينه
وفي نسخ او بقبضه اي للمرتهن من دينه فيقرا بضم اوله وا حبلها
كاعتاقه فينفذ من الموسر دون المعسر وتلزمه قيمتها وتكون
رهنا او تصرف في قضا دينه ان حل وولده منها حر نسيب ولا قيمة
عليه كما ذكره الاصل ثم ان لم يستغرقها الدين فيباع على المعسر
منها بقدر الدين وان نقصها التشقيص رعاية لحق الايلاد وينفك
الرهن عن باقيها ويستقر الايلاد فيه والنفقة على المشتري والمولد
بحسب نصيبهما كذلك ذكر ذلك الاصل بخلاف غيرها من نحو رقيق
رهن بخمسين وقيمته مائة وكان لا يشتري نصفه الا بادون وسيشتري
الكل بمائة فلا يباع منه بقدر الدين بل يباع كله دفعا للضرر
عن المالك وهذا من زيادته وبه جزم الرافعي لكن لا يباع شي منها
من المستولدة الا بعد ان تضع ولده لانها حامل بحر وبعد ان تسقيه اللبا
وتوجد مرضعة خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد وقياس
ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرما في مدة الصبر
فان استغرقها الدين او عدم مشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة
اليه في الاولي وللضرورة في الثانية واذا بيع بعضها او كلها عند
وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر
وليس له اي للراهن ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع
انما جوز للضرورة فاذا ملكها بعد البيع في الدين او انفك الرهن عنها
بغير بيع كما فهم بالاولي وصرح به الاصل نفذ استيلاده بخلاف نظيره
في الاعتاق لانه قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا والاستيلاد
فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فثبت حكمه فرع لو ماتت هذه الامة التي اولدها الراهن بالولادة او نقصت بها وهو معسر
حال الايلاد او موسر طولب بقيمتها في الاولي وكانت رهنا مكانها او بالارش
في الثانية وكان رهنا معها لانه تسبب الي اهلاكها او نقصها بالاحبال
بغير استحقاق ولدائن يصرف ذلك في قضا دينه كما صرح به الاصل وموت
امة الغير بالولادة من وطي بشبهة لا زنا ولو كان الزنا اكراها اي بها
يوجب قيمة الامة للمالك لا موت حرة بالولادة ولو من شبهة فلا يوجب

دية الحرة لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطي
سبب الاستيلا عليها والعلوق من اثاره فادمنا به اليد والاستيلا والحرة
لا تدخل تحت اليد والاستيلا اما الموت بالولادة بالزنا فلا يوجب
شيا لانها في الزنا لا تضاف الي وطيه لان الشرع قطع نسب الولد عنه
ولو ماتت زوجته بالولادة فلا ضمان لتولده من مستحق كما اقتضاه كلامه
وصرح به اصله والواجب فيما اذا اوجبنا القيمة قيمة يوم وفي نسخة
وقت الاحبال لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة فبقي
زمنا حتي مات وقيمته عشرة لزمه مائة فصل للراهن انتفاع
لا ينقص المرهون اي المرهون كركوب وسكني واستخدام لخبر البخاري
الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولخبر الرهن مركوب ومحلوب
رواه الدارقطني وصححه ولبس واثار لا ينقصانه اي المرهون
وانزا على انثي ان حل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله لا ان حل بعده
اي بعد ظهور حملها ولم تلد قبل الحلول فليس له الانزا عليها لامتناع
بيعها دونه اي الحمل فهو غير مرهون ولا يوثر احتمال بيعها معه بغير
توزيع لان الراهن لم يلتزمه وحيث انزا عليها فظهر بها حمل قبل البيع
امتنع بيعها دونه قبل الوضع او بعد البيع فالظاهر تبين بطلانه وحيث
اخذ الراهن المرهون للانتفاع الجايز فتلف في يده فلا ضمان عليه كما
صرح به الروياني في البحر وليس له السفر به وان قصر سفره لما فيه
من الخطر بلا ضرورة وظاهر انه لو دعت ضرورة الي السفر به كان
جلا اهل البلد لخوف او قحط او نحوه كان له السفر به ولا البنا ولا الغراس
في الارض المرهونة ولو كان الدين موجلا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ
الاجل لنقص القيمة بذلك قال الاذرعي ويشبه ان يستثني البنا الخفيف
على وجه الارض باللبن ونحوه كمظلة الناطور لانه يزال عن قرب كالزرع
ولا ينقص به القيمة وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين او معه فيما
يظهر ان لم تنقص اي الزراعة قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن
بان نقصت قيمتها او كان الزرع ما يدركه بعد الحلول فلا يجوز له ذلك
لضرر المرتهن فان حل الدين في الشق الاول قبل ادراكه اي الزرع
لعارض ترك الي الادراك فان بني او غرس حيث منعناه لم يقلع الا
عند حلول وقت البيع وهو بعد الحلول ان زادت قيمتها اي الارض
بالقلع على قيمتها بدونه في قضا دين الغريم سوا احصل بالزيادة وفا
الدين ام لا فلو علم انه اذا لم يحل الدين او حل ولم تزد القيمة بالقلع
او زادت على ما يقضي الدين لا يقلع اذ لا فايدة فيه ولانه في الاولي
ربما يقضي الدين من محل اخر ومحل قلعه فيما قاله اذا لم ياذن الراهن

في بيعه مع الارض فان اذن في بيعه معها بيعا ووزع الثمن كما في رهن الام دون
ولدها لكن الا ان تكون قيمة الارض بيضا اكثر من قيمتها مع ما فيها حسب
النقص عليه كما مر في فصل يصح رهن الجار فان حجر عليه اي الراهن بفلس فقد
مر في فصل يصح رهن الجارية انه لا يقلع لتعلق حق الغرما بما في الارض وانهما
يباعان ويوزع الثمن عليهما والترجيح من زيادته وعلى ما رجحه نص الشافعي
وبه جزم الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي وغيرهم وفي نسخة بدل
قوله فقد مر فوجهان تعليلها لا زيادة فصـــل اليد على المرهون بعد
القبض للمرتهن فانها الركن الاعظم في التوثق فلا تزال الا منه عند حاجته
لانتفاعه به بنفسه او غيره مع بقايه ان كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها
وهو عنده اي المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما اذا كان يمكن ذلك وهو
معه كحرفة للعبد يمكن ان يعملها في يد المرتهن فلا ياخذه الراهن لعملها
جمعا بين الحقين وله اخذه للخدمة كما سياتي التصريح به في كلامه وبخلاف ما
اذا كان الانتفاع به بتفويته كنقد فلا ياخذه لذلك اصلا وله ان لم يثق به
كما في الاصل تكليفه الاشهاد انه اخذه لذلك اي للانتفاع به ليلا يجحد الرهن
لا كل مرة للمشقة ان كان عدلا ظاهرا والا فيكلفه ذلك كل مرة وظاهر كلامه كما
كالروضة انه يجب الاشهاد على العدل لكن كل مرة وليس مرادا بل المفهوم من
كلام الامام الغزالي انه لا يجب الاشهاد عليه اصلا واليه اشار الرافعي
في اخر كلامه نبه عليه الاسنوي واذا اشهد قال الشيخان يشهد شاهدين
قال في المطلب او رجل او امراتين لانه في المال وقياسه الاكتفا بواحد
مع اليمين كما اكتفي هو به في الفسخ بعيب المبيع كما مر ولا يعطى الراهن الجارية
الا ان امن غشيانه لها لكونه محرما او ثقة له اهل او نحوه بان يكون عنده
زوجة او امة او محرم او نسوة يومن معهن منه عليها كنظيره فيما مر في
وضوعها عند المرتهن وان اراد ان يوجره بشرطه السابق وامكن الانتفاع
به في يد المرتهن لم ينزل يده والا ازيلت فان اراد استخدامه في شي
اخر يحوج الى خروجه من يد المرتهن اجيب وما لا يدوم الاستيفا منا
فعه عند الراهن يرده الى المرتهن عند الاكتفا مما انتفع به منه فيرد الخا
دم والمركوب الذي ينتفع بهما في النهار ليلا اي في الوقت الذي جرت
العادة بالراحة فيه كما قاله الامام وابن الرفعة لزوال حاجته قال
وانما لم يرده وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة و
يرد الحارس الذي ينتفع به في الليل نهارا لما مر وذكر الحارس مثال
اما ما يدوم استيفا منافعه فلا رد فيه فـــرع لا تزال يد البايع عن
المحبوس بالثمن لاستيفا منافعه لان ملك المشتري غير مستقر فلا يستكسب
في يده للمشتري وتعبيره بالمحبوس اعم من تعبير اصله بالعبد المحبوس
من تعبير اصله بالعبد المحبوس فـــرع فان اذن له المرتهن فيما منع منه
لاجله نفذ فيه تصرفه لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه وحباله
هو داخل في تصرفه وبطل الرهن بذلك قال في الذخاير فلو اذن له في الوطي
فوطي مرارا فلا يحتاج الى العود اليه منع لان الاذن يتضمن اول مرة الا ان تحبل
من تلك الوطية فلا منع لان الرهن قد بطل قال الاذرعي فان صح ما ذكره
فيقاس به ما في معناه مما يتقابل قبل قال مرارا بت كلام غيره يوهم خلاف
قوله حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقا الملك كالوطي اذا اذن فيه
ووطي ولم تحبل فله الرجوع ايضا ليمتنع من الوطي بعده فان رجع المرتهن
عن اذنه للراهن قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن الرجوع حتى تصرف
بغير اعتاقه وايلاده وهو موسر لم ينفذ تصرفه لخلوه عن الاذن ورجوع
المرتهن عن اذنه جايز كما صرح به الاصل لبقا حقه كما ان للمالك الرجوع قبل
تصرف الوكيل وللمرتهن الرجوع فيما اذا وهب الراهن باذنه في الهبة
ولو مع القبض قبل قبض الهبة يعني الموهوب لانها انما تتم بالقبض ومثلها
الرهن لا فيما باع اي لا يرجع فيه في مدة الخيار لان البيع مبني على اللزوم والخيار
دخيل فيه انما يظهر اثره في حق من له الخيار ومتى تصرف كان احبل او اعتق
وادعى الاذن وانكره المرتهن فالقول قول المرتهن بيمينه لان الاصل عدم
الاذن وبقا الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه فلو نكل حلف
الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان نكل حلف العتيق والمستولدة
لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلاف في نكول المفلس ووارثه حيث لا
يحلف الغرما لانهم يثبتون الحق للمفلس اولا واذا اختلف في ذلك احد
العاقدين وورثة الاخر حلف ورثة المرتهن على نفي العلم وورثة الراهن
على البت ولا يثبت الاذن الا بشاهدين فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامراتين
او شاهد ويمين كالوكالة والوصاية فـــرع لو اتت اي الامة المرهونة بولد
فادعى الراهن استيلادها بالاذن من المرتهن صدق بلا يمين ان اعترف له
المرتهن بالاذن في الوطي وبالوطي وبمدة امكان الولادة اي بمضيها وبالولادة
لانه اذا اقر بان الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه والا اي
وان لم يعترف له بمجموع الاربعة فالقول قول المرتهن بيمينه لان الاصل
عدمه وبقا الرهن فـــرع اذا اذن له في بيع الرهن اي المرهون فباعه
والدين موجل فلا شي له على الراهن من قيمته ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن
او حال قضي حقه منه اي من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه
لمجي وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن الى وفا الدين
مقصورته كما قال الزركشي ان ياذن في بيعه لياخذ حقه او يطلق بان قال
بعه ولا اخلص منه بطل الرهن واذا اذن له في البيع او العتق بشرط الاعتا

بشرط كون او جعل الثمن في البيع او القيمة في العتق رهنا بطل البيع لفساد
الاذن كما سياتي سوا اكان الدين حالا ام موجلا نعم قال الاسنوي لا وجه
للبطلان في الحال فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى الاذن
بخلاف فيما اذا شرط رهنه او جعله رهنا لان رهن المرهون محال وبطل
الاذن لفساد الشرط كما لو اذن بشرط ان يرهن به مالا اخر وبطل عتق
المعسر دون عتق الموسر لما مر وكالاذن في الاعتاق بالشرط المذكور الاذن
في الوطي بهذا الشرط ان احبل والتصريح ببطلان عتق المعسر من زيادته
في اكثر النسخ وكذا يبطل البيع والاذن لو شرط ان يوفيه من الثمن والدين
موجل لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل الموجل بالشرط بخلافه في الحال
واستشكل البطلان في ذلك بالصحة فيما لو وكل وكيلا بالبيع على ان له
عشر ثمنه مع فساد الشرط لجهالة الثمن واجيب بان الموكل لم يجعل
لنفسه في مقابلة اذنه شيا وانما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه
حتى يجب اجر المثل للوكيل وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة اذنه رهن
الثمن او تعجيل الدين فيفسد بفساده مقابله لكن قالوا انهما لو صالح الراهن
عن ارش الجناية بغير الجنس باذن المرتهن صح وكان الماخوذ رهنا ولم يقولوا
انه اذا شرط في الصلح رهن المصالح عليه يبطل قال الرافعي والقياس التسو
قال الصلح بيع قال في المطلب ولعل الفرق ان متعلق الوثيقة هناك البدل
فلم يكن فرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه هنا فان فيه نقل وثيقة من عين
الى عين وهو ممتنع وكيف لا والمراوزة يقولون ان الارش لا يوصف بكونه
مرهونا قبل القبض ومثله لا يقال في البيع انتهى وقد يقال يحمل ما هناك
على ما هنا واولى من ذلك كله ان يقال ما هناك تصريح بمقتضى الاذن ولو
اختلفا في اشتراطه بان قال المرتهن اذنت بشرط ان ترهن الثمن او توفيه
منه الدين وهو موجل وقال الراهن بل اذنت مطلقا صدق المرتهن بيمينه
كما لو اختلفا في اصل الاذن وقوله بيمينه من زيادته فان كان الاختلاف
قبل البيع فليس له البيع او بعد البيع وحلف المرتهن وصدقه المشتري
او اقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح به الاصل فالبيع باطل والرهن باق
بحاله وان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن رهن قيمته فان اقام المرتهن
بينة بالرهن فهو كاقرار المشتري بالرهن فيما ذكر فـــرع لو قال
المرتهن للراهن اضربه اي المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من ماذون
فيه كما لو اذن في الوطي فوطي واحبل بخلاف قوله له ادبه فانه اذا ضربه
فمات يضمنه لان الماذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب
ومثله ما اذا ضرب الزوج زوجته او الامام انسانا تعزيرا كما سياتي في
ضمان المتلفات فصـــل التركة رهن اي مرهونة بالدين الذي على الميت
وان جهل فيستوي فيه الدين المستغرق وغيره لانه احوط للميت واقرب لبراءة
ذمته فتصرف الورثة كتصرف الراهن فلا ينفذ في شي منها قبل وفا الدين بغير
اذن الغريم ولو قل الدين الا ان يكون التصرف اعتاقا او ايلادا وهو موسر نعم
لم تتعلق التركة بالدين فوفوا قدرها انفكت عن الرهنية بخلاف نظيره
في الرهن ولو ادى بعضهم بقسط ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن مو
رثهم فادى بعضهم بالقسط كما اقتضاه في ذلك قبيل الباب الرابع وما ذكر
محله في دين الاجنبي اما دين الوارث فقال السبكي قد غلط جماعة في
زماننا فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه والصواب انه يسقط منه ما يلزمه
اداوه منه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه والصواب انه يسقط منه ما يلزم اداوه
منه لو كان لاجنبي وهو نسبة لموته من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما
يلزمه الورثة اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه
اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه
ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداوه على قدر حصصهم وقد يفضي
الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين والمال في بيانه رحمه الله فلو
تصرفوا ولا دين ثم طرا دين تقدم سببه على الموت كساقط في بير حفرها
الميت عدوانا وكرد مبيع بعيب اتلف البايع ثمنه لم ينفسد تصرفهم لانه
كان جايزا لهم ظاهرا بل يبطل لبون باطنا فان امتنعوا من ادايه الاولى فلم
يسقط فسخ التصرف ليصل المستحق الى حقه وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق
الموسر وايلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل اولى لطريان التعلق على التصرف
وتعبيره بطرو الدين اولى من تعبير اصله بظهوره وللوارث اخذ التركة
بقيمتها وقضا الدين من ماله والدين اكثر من التركة وان اراد الغرما بيعها
لتوقع زيادة راغب لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة ولان له غرضا صحيحا
في ذلك ولا ضرر عليهم فيه بخلاف الاجنبي المتبرع اذ لا حق له في عين التركة
الا ان طلبت بزيادة فلا ياخذها الوارث بقيمتها وهذا من زيادته اما
اذا كان الدين اقل منها او مساويا لها فله اخذها مطلقا اذ لا حق للغرما
في الزيادة ويستثنى من جواز اخذها بما ذكر ما اذا اوصى المورث ببيعها في
وفاء دينه او بدفعها لدينه عوضا عن دينه وما اذا اشتملت التركة
على جنس الدين لان لصاحبه ان يستقل باخذه وما اذا تعلق الحق بعينها
وما عدا الاخيرة يعلم من باب الوصية والاخيرة ذكرها في الكتابة
في اخر القراض من تصريح الروياني في زوائدها اي التركة ككسب ونتاج
حدثا بعد الموت له اي للوارث لانها حدثت في ملكه بنا على ما مر في الزكاة
من ان الدين لا يمنع الارث الطرف الثاني المرتهن واليد على المرهون له
كما سبق فان شرطا اي العاقدين وضعه عند عدل او عند اثنين جاز لان كلا

منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض ايضا كما
اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو غير كالاصل بعدل عدلا او عدلين بثالث او اثنين
كان اولى بان الفاسق كالعدل في ذلك ولكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف
التام اما غيره كولي وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم
ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي ولو شرطا
وضعه بيد اللزوم عند الراهن فكلام الغزالي كالصريح في المنع قال لان
يده لا تصلح للنيابة عن غيره اذ هو مستقل بالملك ومقتضى كلام صاحب
المطلب انه يصح فانه حمل كلام الغزالي على انهما اتفقا القبض وليس لاحدهما اي العدلين
ان ينفرد بحفظه كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فان انفرد احدهما
بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما الى الاخر ضمنا معا النصف الا باذن من العا
قدين فيجوز الانفراد فرع للعدل رده اليهما اي الى العاقدين او الى
وكيلهما وليس له رده الى احدهما بلا اذن فان غابا ولا وكيل لهما فالرد
كالوديعة وسيأتي بيانه فيها فان رده الى احدهما بلا اذن من الاخر فتلف
ضمن اي ضمنه للاخر بدله وان زاد على الدين ورده الى المرتهن ليكون
رهنا مكانه والقرار على القابض لحصول التلف تحت يده فان كان الدين
حالا وهو من جنس القيمة جاء الكلام في التقاص ان كان الرد الى المرتهن قال
ه الرافعي فيما اذا رده للراهن وللعدل اذا غرمه المرتهن تكليف الراهن
قضاء الدين لئلا ياخذ منه ثانيا اذا كان باقيا فيسترد ولو غصبه المرتهن
من العدل او غصبت العين من مؤتمن غيره كمودع ومستاجر ومرتهن
حصل براءة الغاصب منها بالرد اليهما اي الى العدل في الرهن والمؤتمن في غيره
من غير تجديد اذن فلا يتوقف حصولها على الرد على المالك لا برد اللقطة
الى الملتقط قبل تملكها ان غصبت منه اللقطة لان المالك لم يأتمنه سيما ان اخذها
للتملك ام للحفظ خلافا للزركشي في الثاني او غصبت العين من ضامن منها دون
له كالمستعير والمستام ثم ردت اليه فوجهان لتنافي الضمان والاذن وقد
جزم في الانوار بانه يبرأ وكلام المطلب يقتضي ترجيحه حيث بنى ذلك على
ان الوكيل هل ينعزل بالتعدي فيما وكل فيه وجهان اصحهما المنع فرع
لا ينقل المرهون الى عدل اخر او فاسق الا ان اتفقا اي العاقدان على ذلك
وان حدث به اي بالعدل فسق ولو زيادة فيه ونحوه اي الفسق كضعفه
عن الحفظ وموته وحدوث عداوة بينه وبين احدهما وتنازعا فيمن يكون
عنده نقله الحاكم عنه الى من يراه قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن
مشروطا في بيع والا فيظهر ان لا يوضع عند عدل الا برضى الراهن لان له
الامتناع من اصل الاقباض وظاهر كلامهم ان العدل لا ينعزل عن الحفظ
بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا ان يكون الحاكم هو الذي وضعه

ووكيل صح

ض صح

بلغ مقابله

عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق ولو وضعاه عند فاسق ثم اراد احدهما
نقله منه لم يجز وبه صرح القاضي لانه رضي بيده مع الفسق لكن ذكر الشيخ
ابو حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج ان له دفع الامر الى الحاكم
فان رآه اهلا اقره بيده والا نقله الى غيره ولو اختلفا في تغير حال العدل
قال الدارمي صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي وينبغي ان يحلف
على نفي علمه بذلك وان فسق المرتهن وهو في يده فللراهن طلب نقله وكذا لو مات
عبارة الاصل ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله او مات كان للراهن نقله وهي اولى
فرع القول قول العدل بيمينه في دعوى الهلاك والرد للمرهون كالمودع
فان اتلفه خطأ او اتلفه غيره ولو عمدا اخذت منه القيمة وحفظها بالاذن
الاول قالوا لان المستحفظ في بدله او اتلفه عمدا اخذت منه القيمة ووضعت
عند اخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر ان اخذ القيمة في
المتقوم اما المثلي فيطالب بمثله قال وكان الصورة فيما اذا اتلفه عمدا عدوانا
اما لو اتلفه مكرها او دفعا للصيال فيكون كما لو اتلفه خطأ فصل
المرتهن مقدم بثمن المرهون في الرهن على الغرماء لان ذلك فائدة الرهن
وعند الحلول وامتناع الراهن من بيع المرهون يجبر بالطلب اي بطلب
المرتهن بيعه الراهن على البيع او الابراء للدين بنفسه او وكيله دفعا للضرر
المرتهن ويجبر المرتهن عند امتناعه من الاذن في بيعه على الاذن للراهن فيه
او الابراء من الدين بان يقول له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه
او ابرئه دفعا لضرر الراهن فان اصر احدهما على الامتناع او اثبت المر
تهن اي اقام حجته بالحال في غيبة الراهن باعه الحاكم ووفى الدين من ثمنه
دفعا لضرر الاخر وظاهر انه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفي به الدين من
غيره ذلك وذكر مسألة اصراره المرتهن من زيادته ولو باعه الراهن عند
العجز عن استيذان المرتهن والحاكم فحكى الماوردي فيه الخلاف في بيع المر
تهن عند العجز عن الاستيذان وقضيته تصحيح الصحة فان لم يجد اي المرتهن
بينة او لم يكن ثم حاكم في الغيبة كالجحود وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه
بنفسه قال الزركشي وفي الاقتصار على ذلك نظر لانه اذا كان الماخذ الظفر
فينبغي طرده في حالة القدرة على البينة لجواز فرع لو باعه المرتهن في غيبة
الراهن باذنه وقد بينه كما قال او لم يقدر له الثمن لم يصح لانه يبيعه لغرض نفسه
فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط او بحضوره صح لعدم التهمة فان الاولى ان
قال للمرتهن بعه لي او لنفسك ثم استوف لي او لنفسك اولي ثم لنفسك كما سبق
في باب البيع قبل القبض فيصح ما للراهن ويبطل ما للمرتهن ولو قال بعه واطلق صح
البيع كما لو قال لاجنبي بعه الا انه يشترط هنا حضور الراهن البيع كما مر فان
قبض الثمن للراهن فيما ذكر ثم تلف كان امانة لنفسه لم يضمن بل هو امانة في يده

شي مستحفظ في صح

نا

بل لو كان من نوع حقه وصفته
فينبغي له ان يتملكه بدلا عن حقه
وما ذكره في حالة القدرة على
البينة صح صح صح صح صح صح

او قبضه لنفسه صار مضمونا عليه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح
واذن الوارث والسيد للغرماء والمجني عليه في بيع التركة والعبد الجاني
اي واذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني
كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون فرع وان شرطا ان يبيع العدل المرهون
عند المحل احتاج تجديدا اي الى تجديد اذن المرتهن لانه ربما كان غرضه الابرا
او المهلة لا تجديد اذن الراهن لان الاصل بقاؤه هذا ما قاله العراقيون
وقال الامام لا يشترط اذن المرتهن قطعا لان غرضه توفية الحق بخلاف
الراهن اي على وجه ضعيف كما صرح هو به فقد يستبقي المرهون لنفسه وقطع
انه لا يشترط تجديد اذنهما وبه جزم الماوردي وصاحب الانوار وذكر السبكي
ان الامام فرض الكلام فيما اذا كان اذنا ثانيا فلا يحتاج الى اذن والعراقيون فرضوه
فيما اذا اذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم ياذن قبل فهما مسئلتان
والرافعي قال بعد نقله الطريقين فتامل ترى احداهما عن الاخرى قال السبكي والحق
الحامل له على ذلك انه راى كلام العراقيين مصورا في الاشتراط والشرط انما يكون
منهما وهو متضمن للاذن والجواب ان اذن المرتهن في البيع لا يصح قبل القبض بخلاف
الراهن فرع ينعزل العدل عن الوكالة في البيع بموت الراهن وعزله
له لا ان عزله المرتهن او مات فلا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك واذن
المرتهن شرط في جواز التصرف بل الاولى لكن يبطل اذنه بعزله وبموته فان جدده
له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل فان جدد الراهن اذنا
له بعد عزله له اشترط تجديد اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل
الراهن قال في الاصل ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل
الراهن ولا باذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل انتهى وبعد
اللزوم في الاولى انعزال العدل من جهة المرتهن بعزل الراهن واما ما اقتضاه
اللزوم في الثانية من اشتراط اذن المرأة لوكيل وليها فغير صحيح بل يكفي مجرد
اذنها لوليها في النكاح ولا يشترط اذنها لوليها في التوكيل وما ذكره في المسألة
هنا عن المطلب مردود عند التامل الصادق وقد قال ابن العماد انه قليل الجدوى
فرع الثمن الذي باع به العدل المرهون في يد العدل من ضمان الراهن
لانه ملكه والعدل امينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك فان تلف في يده
قبل تسليمه للمرتهن وخرج المبيع مستحقا كان العدل طريقا في الضمان للمشتري
لكن القرار على الراهن وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن لا حاجة اليه
بل هو خلاف المراد وقضية كلامه كاصله انه لا فرق بين تلفه بتفريط
وغيره لكن الدارمي والامام فرضا ذلك في تلفه بلا تفريط وقضيته انه اذا تلف
بتفريط يضمن العدل وحده قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل
انه اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان

فيستقل

فليستقل بالضمان قال الاسنوي والمرتهن اذا اصححنا بيعه كالعدل فيما ذكر
الا ان نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن او غيبته او نحوهما فلا يكون طريقا في
الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم وتعبيره بما قاله اعم من تقييد
الروضة ذلك بموت الراهن وان ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق
بيمينه لانه امين لكن ان ذكر سببا ظاهرا ففيه التفصيل الاتي في الوديعة
وان سلم الثمن للمرتهن بدعواه ولم يشهد عليه وانكره المرتهن صدق بيمينه
لان الاصل عدم التسليم واذا غرم الراهن للمرتهن رجع عليه اي على العدل
ولو صدقه في التسليم او كان قد اذن له فيه لتقصيره بترك الاشهاد
سواء كان امره بالاشهاد ام لا واذا رجع على العدل لا يرجع العدل
على الراهن لانه يقول ظلمني المرتهن فلا يرجع على غير من ظلمه فان قال
اشهدت وغابوا اي الشهود او ماتوا وصدقه الراهن لم يرجع عليه
لاعترافه له والا بان كذبه فوجهان كنظيرهما في الضمان والاصح الرجوع
لان الاصل عدم الاشهاد ومسألة الغيبة من زيادته فرع لو باع
العدل مؤجلا او بغير نقد البلد او بغبن فاحش لم يصح كسائر الوكلاء
بخلاف بيعه بيسير الغبن لتسامح الناس به وضمن بالاقباض اي باقباض المرهون للمشتري
لتعديه فان استرده لكونه باقيا فله بيعه بالاذن الاول وان صار
مضمونا عليه واذا باعه يصير ثمنه في يده امانة لانه لم يتعد فيه
وان تلف المرهون وهو مع المشتري اي المذكور فقرار الضمان
عليه لحصول التلف عنده والعدل طريق في الضمان فعلوا انه لا يبيع الا
بثمن المثل من نقد البلد حالا قال الاسنوي والمتجه الحاق الراهن والمر
تهن به ورده الزركشي بان الحق لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل
قال وتقديره تسليمه لا بد من تقييده بما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص
عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه المالك او المرتهن
باذنه بالعشرة جاز قطعا انتهى ويرد الاول كلامه بان الكلام في كل منهما
فرع وان ابى احدهما اي المتراهنين البيع الا بالدراهم والاخر بالدنانير
كان قال احدهما للعدل بعه بالدراهم وقال الاخر له بالدنانير لم يبع
بواحد منهما لاختلافهما في الاذن قال الزركشي لكن اطلقه الشافعي ومحله اذا كان
للمرتهن فيه غرض والا كان كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع
وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعي خلافه ويباع بالدراهم قطع به الماوردي
والقاضي ابو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما باع الحاكم بنقد
البلد واخذ به حقه اي حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين
وان لم يكن من نقد البلد ان راى ذلك فرع لو باع العدل ولو باكثر من
ثمن المثل فزاد راغب بوثوقه به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد اللزوم للبيع

انه ع

لا يعين صح

بلغ مقابلة

منفردا صح

لا صح

بالدراهم صح

استحب ان يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب او للمشتري ان شا
او زاد الراغب في مدة الخيار فليفسخ اي العقد ليبيع وليبيعه له او للمشتري
ان شا فلو لم يفسخ انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وليس له ان يبيع بثمن المثل
وهناك من يزيد فان بدا للراغب بان رجع عن الزيادة فان كان قبل التمكن من جعه
فالبيع الاول بحاله والا بطل وا ستونف من غير افتقار الي اذن جديد ان كان الخيار
لهما او للبايع لعدم انتقال الملك ولو باعه علي بيعين من الراغب من غير فسخ كان
فسخا للبيع الاول وصح البيع الثاني وهذا اولي واحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب
فصل مونة الرهن اي مونة المرهون التي بها بقاوه علي مالكه كاجرة رد الرقيق
الهارب واجرة سقي الشجرة نفقة الرقيق وكسوته وغيرها حتي اجرة الحرز ان لم
يتبرع به من هو في يده ويجبر عليها لحق المرتهن استبقا للرهن ولخبر الرهن
من راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وحسنه والحاكم وصححه فان
غاب المالك او اعسر عن المون ولو نادره كهرب الجمال عن جاله المستا
جرة او عجزه عن مونتها فيمون الحاكم المرهون من مال مالكه في الاولي فان لم يكن
له مال فمعسر كما في الثانية فيقترض عليه او يبيع من المرهون بقدر المونة
قوله ويباع منه جزء لاجرة الحرز لا حاجة اليه بل مضر لانه يقتضي انه فاكر
علي اجرة الحرز وانه يباع منه ما ذكر مطلقا وليس كذلك كما عرف وقد
اشار الاصل الي استشكاله بقوله كذا قاله الاصحاب وذكر الاسنوي ان المراد
بالغايب مال الراهن لا الراهن ولا يخفي ما فيه من انه حينيذ يكون
مع ما بعده متكررا وانه يودي انه اذا غاب ما له دونه يباع الجزء
ويقترض بغير مراجعة الراهن وهو ممنوع ومتي انفق المرتهن بما ذكر
علي مرهون لا كسب له يكفيه باذن الحاكم ليكون رهنا بالدين والنفقة جاز
كفدا مرهون جني علي ان يكون رهنا بالدين والفدا فان فقد الحاكم بان تعذر
استيذانه واشهد بالانفاق ليرجع كفي فيرجع بالنفقة وان لم يشهد فلا رجوع
وبما تقرر علم ان عليه اعادة ما انهدم من دار مرهونة وفرق بينه وبين عدم
وجوب ذلك في الدار المؤجرة بان الانفاق هنا لحفظ ما تلف وهو موجود
وهناك لابدال معدوم وحفظ الموجود اقرب الي مقتضي العقد من ابدال
معدوم لانه في حفظ الموجود لم يجدد للمستحق حقا في غير ما استحقه لورود
العقد عليه بخلافه في الابدال وللراهن لا عليه الفصد والحجامة والعلاج
بالادوية والمراهم مع غلبة السلامة اخذا مما ياتي لانه يحفظ بذلك ملكه
وله الختان للرقيق ان لم يخف منه واندمل اي وكان يندمل قبل الحلول لانه لا
بد منه والغالب فيه السلامة بخلاف ما اذا خيف منه او لم يندمل قبل
الحلول وكان فيه نقص كما ذكره الاصل وسوا في جواز الختان الصغير والكبير
كما اطلقه الجمهور وصرح به كثيرون منهم المتولي وسليم والشيخ نصر واما عدهم

عدم الختان عيبا في الكبير فاجيب عنه بحمله علي كبير يخاف عليه من الختان وربما
التعييب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان
كان عيبا ولو غلبت السلامة في قطع السلعة وفي المداواة علي خطرهما جاز ذلك
لانه اصلاح بلا ضرر والا بان غلب التلف او استوي الامران او شك فلا يجوز
ذلك لانه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب ويتخير بين القطع وعدمه في
قطع اليد المتاكلة او نحوها ان جري الخطران خطر القطع وخطر الترك وغلبت
السلامة في القطع علي خطره وان استوي الخطران او زاد خطر خطر القطع خلا
فا لما ان لم تغلب السلامة لا يجوز القطع وعليه يحمل اطلاق المهذب منع القطع
ولو كان الخطر في الترك دون القطع او لا خطر في واحد منهما فله القطع
كما فهم بالاولي وبه صرح الاصل في الاولي وكذا لو كان الخطر في القطع دون
الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة ولو قال عقب
قطع السلعة او عضو متاكل لاغني عن قوله ويتخير الي اخره وشمل ما لو كان الخطر
في القطع دون الترك وغلبت السلامة فرع له ايضا نقل المزدحم
من النخل اذا قال اهل الخبرة نقلها انفع كما ذكره الاصل وله قطع البعض
منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها رهن اي مرهون بحاله وكذا ما يجف منها
بلا قطع كما فهم بالاولي وصرح به الاصل وما يحدث من سعف وان لم يجف
ومن ليف وكرب بفتح الكاف والرا وهو اصول السعف غير مرهون كالثمرة
وليما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف فهي التتمة مرهون وفي الشامل
وتعليقة القاضي ابي الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وما
في التتمة مبني علي طريقته في الصوف من انه يدخل في رهن الغنم فرع
له ايضا رعي الماشية في الامن نهارا وان يردها ليلا الي المرتهن او العدل
وله ان ينتجع اي يذهب بها الي الكلا ونحوه لعدم الكفاية لمكانها ويردها
ليلا الي عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم كما ذكره الاصل فان اراد المر
تهن الانتجاع بها فان كان للضرورة بان لم يكن بالقرب ما يكفيها لم يمنع والا منع
وكذا لو اراد نقل المتاع من بيت غير محرز الي محرز لم يمنع فان انتجعا
بها الي ارض واحدة فذاك او الي بلدين يعني ارضين فلتكن اي الماشية مع
الراهن ويتفقان علي عدل ليبيت عنده او ينصبه الحاكم كما مر فرع
المرهون امانة بيد المرتهن لخبر الرهن من راهنه اي من ضمانه لانه لا يسقط
بتلفه شي من الدين كموت الكفيل بجامع التوثق فان استعاره المرتهن
او تعدي فيه ضمن كما لو منع منه اي من رده بعد الاستيفا يعني بعد
سقوط الدين والمطالبة المفهومة من منع نعلم انه بعد سقوطه باق علي
امانته بيده ما لم يمنع من رده وبه صرح الاصل فرع لو ارتهن
بشرط ان يضمن المرهون فسد الرهن لفساد الشرط ولم يضمن المرتهن

اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه لانه ان اقتضي صحيحه الضمان
ففاسده اولي او عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد اثبتها باذن المالك
ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع او اعارة مضمون وبفاسد
رهن او هبة غير مضمون واستثني من الاول ما لو قال قارضتك علي ان الربح
كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو قال ساقيتك علي ان
الثمرة كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل اجرة وما
لو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه علي الذمي
وما لو عرض العين المكتراة علي المكري فامتنع من قبضها الي ان انقضت
المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستحق وما لو ساقاه
علي ودي مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما وقدر مدة لا
يثمر فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل اجره واستثني من الثاني
الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما
لو صدر الرهن والاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن
او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار علي المتعدي مع انه لا ضمان
في صحيح الرهن والاجارة والي هذه المسايل اشار الاصحاب بالاحترازعن
قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الي اخره حيث قالوا اذا صدر العقد
من رشيد فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونا فرع
لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة بحكم
الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية وكذا لو شرط كونها مبيعة
بعد شهر فهي امانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع الفاسد
فان غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر قلع مجانا او بعده لم
يقلع في الاولي ولا في هذه مجانا لوقوعه باذن المالك وجهله المعلوم من قوله
الا ان علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره فرع يصدق المرتهن
بيمينه كالمستاجر وفي نسخة والمستاجر في دعوي التلف للمرهون في
يده لانه امين كما مر نعم ان ذكر سببا ظاهرا فيه التفصيل الاتي في الوديعة
لا دعوي الرد لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير والمرتهن من الغاصب
يضمن لثبوت يده علي ما لم ياتمنه مالكه عليه ويرجع عليه اي علي الغاصب
ان جهل الغصب لتغريره اياه اما اذا علم فهو غاصب ايضا قال في الاصل
ومثله المستاجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله في بيعه
والمستعير منه والمستام ويطالبان ويستقر عليهما الضمان لانهما ضامنان
وتركه المصنف لعلمه من باب الغصب فرع لو اعطاه كيس دراهم
ليستوفي حقه منه فهو امانة بيده قبل ان يستوفي منه كالمرهون
فان استوفي منه ضمن الجميع اي الكيس وما استوفاه امسكه لنفسه

اوبني مع

لان الكيس في حكم العارية
وما استوفاه صحيح صحيح

والقبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الد
راهم فاشتر جنس حقك واقبضه لي ثم اقبضه لنفسه وان قال خذه
اي الكيس بما فيه بدراهمك فاخذه فكذلك اي يضمنه بحكم الشرا الفاسد
ولا يملكه الا ان علم انه قدر ماله ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك يملكه
فشمل المستثني منه ما لو كان ما فيه مجهولا او اكثر من دراهمه او اقل منها
او مثلها وللكيس قيمة اولا قيمة له ولم يقبل فلا يملكه لامتناع ذلك في الربوي
بل وفي غيره في الاخيرة وكلام الاصل متدافع في مسالة الاقل اما غير الربوي
اذا لم يكن سلما فيملكه ان قبل والا فلا بل يضمنه اخذا مما ياتي وبه صرح
المتولي وان قال خذ هذا العبد بحقك فقبل ولم يكن سلما اي مسلما فيه
ملكه كسائر المعاوضات بخلاف ما اذا كان سلما لعدم صحة الاعتياض عنه
وان لم يقبل واخذه ضمن بحكم الشرا الفاسد فصل والمرتهن في تصرفه
في المرهون كالاجنبي في انه يمنع من التصرف فيه بغير اذن سوا التصرف
القولي كالعتق والفعلي كالركوب اذ ليس له الا حق التوثق وما يتبعه وو طيه
للمرهونة بغير اذن الراهن وبغير شبهة زنا كوطي المكتري فيوجب الحد
ويوجب المهر ما لم تكن مطاوعة عالمة بالتحريم وولدها منه ملك للراهن
وغير نسيب ولا يصدق في دعوي الجهل بتحريمه اي الوطي الا ان نشا بادية
بعيدة عن العلما او اسلم قريبا فيصدق بيمينه لانه قد يخفي عليه قال الاذرعي
وينبغي ان يزاد عليهما او كانت المرهونة لابيه او امه وادعي انه جهل تحريم
وطيها كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود ولا يصدق وفي غير ذلك
لم يصدق ويمينه ان اذن له المالك في الوطي في انه جاهل بتحريمه وان نشا
مسلما بين العلما اذ قد يخفي التحريم مع الاذن فيسقط به الحد عنه ثم يثبت
النسب والحرية للولد والمهر لشبهة الاذن ان لم تكن مطاوعة في وطيها عالمة بتحريمه فلا
يثبت لانه لا مهر لبغي بخلاف المكرهة والجاهلة بالتحريم لان وجوب المهر حيث
لا يجب الحد حق الشرع فلا يوثر فيه الاذن كالمفوضة يستحق المهر بالدخول
مع تفويضها ويجب قيمة الولد الحاصل بوطيه للراهن لتفويته الرق قال
الزركشي وينبغي ان يستثني منه ما لو كان يعتق علي الراهن كما سياتي في نكاح
الامة وكما لو وطي بالجهل فيما ذكر الوطي بشبهة كان ظنها زوجته الحرة او امته
واذا ملكها المرتهن بعد الايلاد لها لم تصر ام ولد له لانها علقت به في
غير ملكه ولو كان زنا بالراهن صارت ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح
فان ادعي بعد الوطي انه كان اشتراها او اتهبها من الراهن وقبضها باذنه
في الثانية فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كامه ويدل الكلام انه
الكاف في يمينه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن صارت ام ولد
له والولد حر لاقراره كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف

بلغ مقابلة

بعد نكول الراهن كما ذكره الاصل فصل ارش المرهون وقيمته ان ضمن كل
منهما بالجناية رهن اي مرهون لبدل المجني عليه اقامة له مقامه ويجعل بيد من
كان الاصل بيده كما صرح به الاصل ولو كان في ذمة الجاني فانه رهن وان امتنع رهن
الدين ابتدا اذ يحتمل دوا ما لا يحتمل ابتدا ويفارق نظيره في قيمة الموقوف وقيمة
الاضحية المعينة حيث لا تصير الاولى موقوفة والثانية اضحية بان القيمة لا يصح
ان تكون مرهونة ولا يصح ان تكون موقوفة ولا اضحية ثم ما يشتري بقيمة الموقوف
انما تصير موقوفا بالتاوقف وما يشتري بقيمة الاضحية يصير اضحية
بتعبير الشرا ان اشتري بعين القيمة وبنية كونه اضحية ان اشتري في الذمة
والفرق بينهما وبين الوقف ان الوقف يحتاط له باشتراط بيان المصرف وغيره بخلاف
الاضحية وبين شقي الاضحية انه اذا اشتري بعين القيمة كانت قرينة دالة على رضاه
ما كتفي بنيته الاولى بخلاف الشرا بما في الذمة ثم محل كون ما ذكر رهنا في الذمة
اذا كان الجاني غير الراهن والا فلا يصير مرهونا بالغرم كما يوخذ مما مر فيما اذا اتلفه
قيمة ما اعتقه اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة غيره
وما ذكر في الجناية محله اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم ينقص
بها كان قطع ذكره وانثياه او نقصت بها وكان الارش زايدا على ما نقص منها فاز
المالك بالارش كله في الاولى وبالزايد على ما ذكر في الثانية ذكره الماوردي
ويطالب به اي بما ذكر من الارش او القيمة الراهن لانه المالك بخلاف المرتهن
لكنه لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردي بنا على
انه مرهون في الذمة وتعبير المصنف بالمطالبة اعم من تعبير اصله بالمخاصمة
وللمرتهن الحضور عند مطالبة الراهن لتعلق حقه بالبدل ثم ان اقر الجاني او اقام
الراهن بينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان اعرض الراهن
عن المطالبة او نكل لم يكن المرتهن قايما مقامه فلا يطالب ولا يحلف كغرما المفلس
وللراهن ان يقتص من الجاني على المرهون في العمد لعموم الادلة ويبطل حق المرتهن
فيما اقتص فيه لفوات بلا بدل وللراهن ان يعفو عن القصاص مطلقا عن التقييد
بمال ولا يجب مال بالعفو وان اطلقه بنا على ان مطلقه لا يوجب ما لا وهو
الاصح ولو اعرض عن القصاص والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على احدهما لانه يملك
اسقاطه فتاخيره اولى وان كانت اي الجناية خطا او عمدا يوجب مالا لعدم
المكافاة مثلا او عفي على مال صار المال فيهما رهنا اي مرهونا كما مر ولم
يكن للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن لتعلق حقه
به فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح ويكون الماخوذ مرهونا
قال في الاصل كذا نقلوه واستشكله الرافعي بما ذكره منه مع جوابه في فرع اذن له
في بيع الرهن وقد يستشكل بان التصرف في المرهون بما يزيل الملك باذن المرتهن
يحصل به انفكاك الرهن ويجاب بان المراد ذلك انما هو في الاعيان بخلاف

ماني

برآمع

ثاني الذمم لان ما فيها لا يتحقق الا بقبضه او قبض بدله وان ابرا المرتهن الجاني لم
يبرا لانه ليس بمالك ولم يسقط الوثيقة لعدم صحة الابرا كما لو وهب المرهون
لغيره فصل الزوايد المتصلة كسمن وكبر شجرة مرهونة تبعا لاصلها
لا المنفصلة كثمرة ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب والحمل المقارن للعقد
لا للقبض مرهون بنا على ان الحمل يعلم وهو الاصح فتباع حاملا في الدين وكذا ان انفصل
قبل البيع وقوله لا للقبض يغني عنه ما قبله وكذا قوله لا الحمل الحادث بعد
العقد فلا تباع الام المرهونة اي لحقه حتى تلده بقيد زاده تبعا للاسنوي
بقوله ان تعلق به حق ثالث بوصية او حجر فلس او موت او تعلق الدين
برقبة امه دونه كالجانية والمعارة للرهن او نحوها وذلك لتعذر توزيع
الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم يتعلق به او بها شي من ذلك الزم
الراهن بالبيع او توفية الدين ثم بعد البيع ان تساوي الثمن والدين
فذاك وان فضل من الثمن شي اخذه المالك او نقص طولب بالباقي ولو رهن
نخلة ثم اطلعت استثني طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف
الحامل لما علم من مجموع كلامه في هذا الباب وباب الاصول والثمار ونبه
عليه الاصل هنا فرع اذا ضرب انسان الامة المرهونة فالقت جنينا
حملت به بعد الرهن بان القته ميتا فالواجب عليه عشر قيمة الام للراهن
فلا يكون مرهونا لانه بدل الولد وليس مرهونا لكن يوخذ منه ارش نقص الام
رهنا ان نقصت فلا يجب به شي اخر لانه داخل في بدل الجنين نعم ان كان
الضارب هو الراهن ضمن النقص للمرتهن لانه ان كان الولد له فلا يضمن بدله
حتى يدخل ارش النقص فيه وان كان لغيره بان اوصى به لغيره ما لك فيه لك
كله لغيره وهذا الاولى قول الاصل وان القته حيا ومات بالضرب
وجب على الضارب للراهن قيمته حيا وارش نقصها ان نقصت وهو مر
هون وليس في جنين البهيمة الميت الا ارش نقص الام ان نقصت ويكون رهنا
لانه بدل جزيها وهو مرهون ولهذا فارق عشر قيمة الامة اما الحي اذا
مات بالضرب فيجب فيه مع ذلك قيمته للراهن الطرف
الثاني انفكاك للرهن بفتح الفا اشهر من كسرها ويقع ان يحصل بفسخ
المرتهن وان لم يوافقه الراهن لانه جايز من جهته بخلاف الراهن
وبتلف المرهون بافة سماوية لفواته بلا بدل فان جني المرهون على
اجنبي تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن لان حقه متعين في الرقبة
وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجني عليه مقدم
على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المتوثق فان اقتص منه المستحق فيما
اذا اوجبت الجناية قصاصا او وجب بها ولو بالعفو مال وقدر قيمته
بيع لحق المجني عليه في الثانية وبطل الرهن فيهما وفيما تبطل بالنسبة ٥

الام مع

عنا مع

لما وقع منه القصاص والعفو ان وجبت قيمته بان كان بعد بد غاصب او نحوه يبطل
الرهن بل يكون قيمته رهنا مكانه ولو فاك وبيع بطل كان او قدر بعضه
بيع منه بقدره والباقي مرهون فان تعذر بيع بعضه او نقص بالتبعيض بيعه
باع الكل وبقي الفاضل عن الارش رهنا فان عفي من الارش او فداه السيد
او غيره بقي رهنا بحاله فلو بيع في الجناية وعاد ملك الراهن فيه لم يعد
رهنا لانفكاكه بالبيع هذا كله اذا لم يامره السيد بالجناية فان امره
السيد بالجناية وهو مميز فلا اثر لاذنه في شي الا في الاثم فياثم به او غير
مميز او اعجمي يعتقد وجوب الطاعة للسيد في كل ما يامره به فالجاني هو
السيد فعليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبة العبد مال ولا قصاص
كما لو امر بالاولى لانه بمنزلة الالة في الفعل ولا يقبل قوله اي السيد انا
امرته بالجناية في حق المجني عليه لانه يتضمن قطع حقه من الرقبة بل يباع
العبد فيها وعلى السيد القيمة لتكون رهنا مكانه لاقراره بامره بالجناية
فصل وان جني عمدا على طرف سيده او عبده اي عبد سيده اقتص
منه انتقاما وزجرا وهو احوج الى ذلك من الاجانب فان اقتص منه بطل الرهن
فيما اقتص فيه ولو عفي على مال او كانت الجناية خطا او عمدا يوجب مالا لم
يثبت لان السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان وكذا يقتص منه
ولا يثبت مال ان قتل سيده او عبده غير المرهون كما صرح به الاصل لما مر
سياتي حكم الجناية على المرهون والتصريح بالجناية على طرف عبد سيده
من زيادته وان جني خطا على طرف من يورثه السيد كابنه او طرف
مكاتبه ثبت المال ولو ورثه السيد في الاولى قبل الاستيفا او انتقل اليه
في الثانية كذلك من المكاتب بموته او عجزه ولو فات ولو انتقل الى السيد
لتمامها فيبيعه اي العبد فيها اي الجناية وفي نسخة فيه اي مالها فعلم انه
لا يسقط كما لو كان المجني عليه حيا وقيل يسقط بمجرد انتقاله لو الحاقا للاستدا
مة بالابتدا في امتناع ثبوت دين للسيد على عبده وصححه الرافعي في الشرح
الصغير وما جري عليه المصنف هو ما نص عليه في الام وغيره في المورث
وقيس به المكاتب واقتضى كلام الاصل ترجيحه لنقله له عن العراقيين ونقله
للثاني عن تصحيح الصيدلاني والامام خاصة واجاب الاول عن دليل
الثاني بانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا اما اذا جني عليه عمدا
فيقتص منه فان عفي على مال ثبت كما يوخذ مما مر وصرح به الاصل هنا
وان قتله اي مورث سيده او مكاتبه او عمدا فعفي السيد على مال وجب
المال بنا على انه يثبت للمورث ثم ينتقل عنه الوارث ويقاس بالمورث
المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث ثم ينتقل
~~عنه الوارث ويقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد~~

خطأ صح

اذامات

حر

اذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد وان قتل احد عبديه الا
خر وهما مرهونان لشخص فان قتله عمدا فللسيد القصاص ويبطل الرهنان
لفواتهما وان عفي على مال او كانت اي الجناية خطا وجب المال متعلقا
برقبة القاتل لحق مرتهن القتيل لان السيد لو اتلف المرهون لغرم لحق المرتهن
فتعلقه بعبده اولى وانما وجب المال فيما ذكر وان كان لا يثبت للسيد
على عبده مال لاجل تعلق حق الغير ولم يصح العفو عنه اي عن المال
لتعلق حق مرتهن القتيل به وكذا العفو مطلقا وبلا مال ولا يجب مال له
كما مر نظيره فاذا اعفي كذلك صح وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا
صرح بذلك الاصل فان كان الواجب بالقتل اكثر من قيمة القاتل او
مثلها بيع وجعل ثمنه ما لم يزد على قيمة القتيل رهنا عند مرتهن القتيل
فان زاد جعل الزايد رهنا عند مرتهن القاتل وانما هو مما مر ان القيمة
رهن من حين القتل فقوله كاصله وجعل ثمنه رهنا فيه تسمح سلم منه
قول المنهاج فيباع وثمنه رهن وانما لم ينقل القاتل بنفسه رهنا لان حق
المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب راغب بزيادة فيتوفر
بها مرتهن القاتل او كان الواجب اقل من قيمة القاتل بيع منه بقدر الواجب
وبقي الباقي رهنا وانما الاولى قول اصله فان تعذر بيع البعض او نقصه
التشقيص بيع الكل وجعل الزايد على الواجب عند مرتهن القاتل
هذا ان طلب مرتهن القتيل البيع لا سوا هو نقل القاتل اليه فان عكس
اجيب الراهن لانه لا حق للمرتهن في عينه ذكره الاصل وصرح بانه لو
اتفق الراهن والمرتهنان على احد الطريقين فهو المسلوك قطعا فان
اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل للقاتل او لبعضه الى المرتهن
ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه وطلب البيع نقله
في الاصل عن الامام ثم قال ومقتضي التعليل السابق توقع راغب
ان له ذلك وان كانا مرهونين بدينين لواحد فكذلك لواحد فالكلام في
ان الوثيقة نقصت ولا جابر كما لو مات احدهما وتركه لواحد منه
دينه وهو وان لم يكن له فايدة فيما ذكر له فايدة فيما ذكره بقوله او
بدينين لو اي لواحد وجب المال متعلقا برقبة القاتل واختلفا تاجيلا و
حلولا او كان احدهما اطول اجلا من الاخر فله اي للمرتهن التوثق لدين
القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاوه من
ثمنه في الحال او دين القاتل فقد يريد التوثق به في المؤجل ويطالب بالحال
ويقيس به اختلافهما في قدر الاجل ولفظة له ساقطة من بعض النسخ ٥
لفهمها مما مر وان اتفقا في الحلول والاجل وقدره واستوي الدينان
الاولي واستويا اي في القدر فان كانت قيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل

منع

له

اومساوية لها كما صرح به الاصل فلا نقل للوثيقة لعدم الفائدة وان كانت
قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي على
حاله وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين او كان القتيل
اكثر قيمة وكان المرهون فيهما بالاكثر من الدينين هو القتيل نقل التوثق
بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا بالاكثر او كان المرهون بالاقل هو القتيل فلا نقل
لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل وان كانت قيمة القتيل
اقل وهو مرهون باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر او قل صح
باقل قال في الاصل لا نقل لعدم الفائدة والحق انه ينقل ان كان ثم فائدة
كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل ما
ئتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة
لتصير مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بالعشرين وان لم تكن فائدة
كما اذا كان القاتل في هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل
بيع منه مائة وصارت مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين
فمحل عدم النقل فيما قاله الاصل في الاخيرة اذا لم ينقص دين القاتل عن
قيمته ومما تقرر علم ان العبرة في النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لولا حقه
لما تعلق الارش برقبة القاتل وحيث قلنا بالنقل للقاتل او بعضه فالمراد
به انه يباع ويبقى ثمنه لا رقبته مرهونا لما مر ولا اثر لاختلاف
جنس الدين كالدراهم والدنانير اذا كانا بحيث لو قوم احدهما بالاخر
ساواه كما صرح به في الروضة وصرح ايضا كالرافعي بانه لا اثر لاختلافهما
في الاستقرار وعدمه بان كان احدهما عوض ما يتوقع رده بعيب او صداقا
قبل الدخول وحيث قلنا لا ينقل القاتل فقال المرتهن بيعوه وضعوا
ثمنه مكانه فاني لا امن جنايته مرة اخرى فتوخذ رقبته فيها ويبطل
الرهن فهل يجاب وجهان قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع كما [illegible] ما يتوقع
من المفسدات ثم نقل عن ابي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب فصل
ولا ينفك الرهن بفسخ المرتهن وبتلف المرهون بآفة كما مر وينفك ببراءة
الذمة من الدين باداء او ابراء او حوالة به او عليه او غيرها فان اعتاض عن
الدين عينا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين فان تلفت اي
العين قبل القبض لها عاد المرهون رهنا كما عاد الدين لبطلان الاعتياض
قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا بارتفاع العقد من اصله لا من حينه
وشاهده قول المتولي ان الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح
وبرئ من الضمان فان تلف المبيع قبل قبضه كان من ضمانه ان قلنا بارتفاع
العقد من اصله وان قلنا من حينه فلا لان الضمان فرع الملك والملك
تجدد انتهى ويفرق بان الدين الذي هو سبب الرهن عاد فعاد مسببه ٥

فالغصب

فالغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد فلم يعد مسببه ولا ينفك شيء منه
اي من الرهن ما بقي من الدين شيء للاجماع كما قاله ابن المنذر كحق حبس
المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة للكل وللجزء كالشهادة فلا ينفك منه شيء
ما بقي من الدين شيء الا لتعدد العقد كان رهن نصف عبد في صفقة وباقيه
في اخرى او تعدد مستحق الدين كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة لعله الآن
واحدة وان اتحدت جهة دينهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين احدهما وهذا وان اختلفت ظ
يشكل بان ما اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف
تنفك حصته من الرهن باخذه واجاب ــ بان ما هنا محله اذا لم تتحد
جهة دينهما او اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ او تعدد المديون كان رهن
اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ احدهما مما عليه فينفك الرهن عنه
ولو اتحد الوكيل اي وكيلهما لان في الاصل قال الامام لان المدار على اتحاد
الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف
البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر
له بخلاف الرهن فاما الاستعار المديون وان تعدد عبدا او عبدين استوت
قيمتهما من مالكين ليرهنه او ليرهنهما من واحد او اكثر ففعل ثم قضى النصف
من الدين قاصدا فكاك نصفه اي العبد او فكاك احدهما من العبدين او
اطلق ثم جعله عن ذلك انفك الرهن عنه نظرا الى تعدد المالك بخلاف
ما اذا قصد الشيوع او اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله وقيد الزركشي
المسالة اخذا من كلام الشافعي بكل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فرهن بان باذن صح
المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا اعرناك العبد لترهنه بدينك فلا ينفك
بنصيب احدهما بما ذكر لان كلامهما رضي الجميع بجميع الدين وما قاله موافق برهن صح
لقول المتولي وغيره لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على اخر لا تنفك
حصة احدهما بقضاء شيء من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين
لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين
على خلاف اذن المالك ممنوعة وقول المصنف كاصله واستوت قيمتهما
مثال لا قيد في المسالة وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن ان جهل
ان ذلك لمالكين لان مقتضى الرهن ان لا ينفك شيء منه الا بعد البراءة ٥ المطلق صح
من الجميع ولو رهنه عبدين في صفقة وسلم احدهما له كان مرهونا بجميع المال
كما لو سلمهما وتلف احدهما فصل وفي نسخة فرع وان فدى احد الوارثين
حصته مما رهن اي مما رهنه مورثه من وفيد بقضاء نصيبه من الدين لم ينفك
نصيبه من المرهون كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته
حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين او فدى حصته من التركة بقضاء نصيبه
من الدين المتعلق بها انفك نصيبه منها كما نقله الاصل عن الامام بنا على الاصح

من انه لو اقر بدين على مورثه وانكره الباقون لا يلزمه اداء كل الدين من نصيبه
بل يقتصر على قدر حصته من الدين وايضا فان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق
الرهن فهو كما لو تعدد الراهن او كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد
المشترك فاذا ادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال
في الاصل وانما يظهر انفكاك نصيبه اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق
الملك اما اذا كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على
ملك الورثة فان للدين اثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون كما
لو رهنه المورث زاد النووي هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي
والظاهر ان المسالة على اطلاقها فانه ليس للرهن وجود فيما اذا لم يرهن
التركة ولكنه مات عن دين وللقول الموي اعتراض في النووي ذكرته مع جوابه
في شرح البهجة فرع لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما النصف
الدين مال ابن الرفعة فظاهره انه ينفك نصيبه واطال في بيانه ونازعه
السبكي واطال في الرد ثم ذكر ما حاصله انه لا ينفك نصيبه كما لو وفى
مورثه نصف دينه وما قاله اوجه واوفق بما مر فيما اذا مات الراهن عن ابنين
فان اراد الراهنان الملاك للمرهون او من انفك نصيبه منهما قسمة مستوي
الاجزاء كالمكيل والموزون جاز تعاطيهما وتعينت الاجابة لطالبها على الشريك
الاخر وان لم ينقسم ما رهن بالاجزاء كالثياب والعبيد المختلفة نوعا
وقيمة كما لو رهنا عبدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل منهما فاراد
من انفك نصيبه ان ينفرد بعبد ويحصر الرهن في عبد لم تلزم الاجابة
وان كان ارضا مختلفة الاجزاء كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة لزم
الشريك الاجابة بناء على الاجبار في قسمة التعديل وللمرتهن الامتناع لضرر
التشقيص بالقسمة حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب احدهما
ثم اراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضى الاخر فان قاسم
المرتهن وكان باذن المالك او باذن الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا
الباب الرابع في الاختلاف بين المتعاقدين وان اختلفا
في الرهن اكان اي وجد ام لا ام يعني او هو هذا العبد او الثوب او الارض
بالاشجار او دونها او بالف او الفين ولا بينة صدق المالك بيمينه لان الاصل
عدم ما ادعاه المرتهن فان قال المالك لم تكن الاشجار موجودة عند العقد رهن صح
بل احدثتها فان لم يتصور حدوثها بعده فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى
فان اصر على انكار الوجود لها عند العقد جعل ناكلا وحلف المرتهن وان لم يصر
عليه واعترف بوجودها وانكر رهنها قبلنا منه انكاره لجواز صدقه في نفي
الرهن وان كان قد بان كذبه في الدعوى الاولى وهي نفي الوجود اما اذا تصور
حدوثها بعد العقد فان لم يكن وجودها عنده صدق بلا يمين وان امكن وجودها

وعدمه

وعدمه عنده فالقول قوله بيمينه لما مر فان حلف فهي كالاشجار الحادثة بعد
الرهن في القلع وسائر الاحكام وقد مر بيانها هذا ان كان رهن تبرع فان اختلفا
في رهن مشروط في بيع بان اختلفا في اشتراطه فيه او اتفقا عليه واختلفا
في شيء مما مر تحالفا كما سبق بيانه في اختلاف المتبايعين نعم ان اتفقا على
اشتراطه فيه واختلفا في اصله فلا تحالف لانهما لم يختلفا في كيفية البيع
بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن فصل وان ادعى على اثنين
انهما رهناه عبدهما بمائة مثلا واقبضاه اياه فصدقه احدهما فنصيبه ٥
رهن بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه بيمينه ولو شهد المصدق على
شريكه الاخر المكذب قبل في شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان
شهد معه اخر او حلف المدعي ثبت رهن الجميع وكذا لو كذبه كل منهما في زعمه
بان زعم انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن او سكت عن شريكه وشهد على الاخر
ايضا قبلت شهادته فربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب
الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما
وان كان احدهما كاذبا في التخاصم فيحلف مع شاهده او يقيم معه
شاهدا اخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقاه او كذباه
مطلقا قال الاسنوي وما ذكر من ان الكذبة الواحدة غير مفسقة
محله عند عدم انضمام غيرها اليها اما هنا فينتقض بتعمده بكون
جاحدا الحق واجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد
مفسقا ان يفوت المال به على الغير وهنا لم يفت الا حق الوثيقة
قال البلقيني ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار
بلا تاويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما
انتهى ولك ان تمنع انه بذلك ظهر منه هذا اذ ليس كل ظالم خال
عن تاويل مفسقا بدليل الغيبة فرع وان ادعيا على واحد انه
رهنهما عبده واقبضهما اياه وصدق احدهما فنصف العبد مرهون
عند المصدق ويحلف للاخر وقبلت شهادة المصدق للمكذب
برهن النصف لما مر هذا ان لم يكن شريكه فيه اي فيما ادعاه فان
كان شريكه فيه كان قالا رهنته من مورثنا او منا صفقة واحدة
لم تقبل شهادته للتهمة في دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما
سلم له ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقهما او كذبهما فصل
وان ادعى اثنان ان الشريكين فيما يصح رهنه كعبد رهناهما عبدا مشتركا كا
بينهما بمائة مثلا واقبضاهما اياه وصدق كلا منهما واحد من المدعيين
فنصف العبد مرهون عند كل منهما ربعه بربع المائة اذ كل
منهما يدعي على الاثنين نصفه ولم يصدقه الا احدهما وقبلت

شهادة احد الشريكين على صاحبه اذ لا مانع وكذا اشهادة احد المدعيين
للاخر حيث لا شركة كما مر قبيل الفصل ولو صدق احدهما ثبت ما ادعاه
وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما مرهونة به صرح
به الاصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما او كذباهما فان ادعى كل
منهما ان زيدا رهنه عبده واقبضه اياه فصدق احدهما قضي
له بالرهن ويحلف زيد للمكذب لانه عند ارادة تحليفه قد يقر
او ينكل فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنا عنده وان
كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الاصل وما
قاله المصنف من التحليف خلاف ما رجحه في اصل الروضة عدل عنه
الى ذلك لقول الاسنوي ان ما فيها هنا سهو وغلط فان الصحيح المذ
كور في الاقرار والدعاوى انه يحلف وعلله بما مر قال وسبب ذهوله
ان الرافعي قال فيه قولان اصحهما لا يحلف قاله البغوي فاطلق النوو
التصحيح من غير بحث وامعان وكما نقل الرافعي كلام البغوي عقبه بما
يرشد الى ان الصحيح خلافه حيث بناه على ان من اقر لزيد بما اقر لعمرو
هل يغرم قال الاذرعي وما صححه البغوي هو الصحيح في البحر والكافي
والمنصوص في المختصر والبويطي قالوا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل
فلم يكن لوجوب اليمين عليه وجه لكن المختار دليلا التحليف انتهى
والمعتمد ما رجحه في اصل الروضة ويفارق ما في الاقرار والدعاوى
بانه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق اصلا بخلاف ما هنا لان له مردا وهو
الذمة ولم يبق الا التوثق نبه عليه ابن العماد وان صدقهما ولكن
قال في جواب دعوى كل منهما السبق وان الراهن عالم به احدهما
سبق الاخر وفي نسخة اسبق قبحنا وعينه قضي له وان كان
العبد في يد الاخر لان اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل انه لا يجوز
الشهادة بها عليه ويحلف الاخر لما مر وهذا على قياس ما مر له واما
على ما مر عن الروضة فلا يحلف له كما اقتضاه كلامها وقوله وعينه
من زيادته ولو قال ولم يدعيا سبقا او ادعاه كل منهما لنسيت السابق
او رهنت من احدهما ونسيت فصدقتاه او كذباه وحلف لهما انه لا يعلم
السابق او الاخذ تداعيا فان حلفا او نكلا بطل الرهن الا ان قال اعرف
السابق ولنسيته فيتوقف الى البيان كما لو زوج وليان ولم يعرف
السابق وان حلف احدهما قضي له والتصريح بالبطلان فيما لو حلف
على نفي العلم بتفكر تمكن بسبعها له من زيادته مع ما في عبارته من
الاجحاف كما علم وان رد اليمين عليهما فنكلا او حلفا حكم ببطلانه ايضا
وان حلف احدهما فقط قضي له وان اعترف لهذا اسبق العقد حكي

ولهذا بسبق العقد قضي للثاني لان الرهن انما يلزم بالقبض كما مر
وهذا ايغني عن قوله فيما مر ولكن قال احدهما سبق قبضا وعينه قضي
له فرع لو ارسل رسولا بمتاع ليقترض له من رجل شيا ويرهن به المتاع
ففعل ثم اختلفا فقال المقرض اقترض لك رسولك مني مائة في الرهن فقال
اي المرسل والرسول جميعا بل خمسين بان قال المرسل لم اذن الا فيها وصدقه
الرسول على ذلك حلفهما على نفي دعواه لان المرسل مدعى عليه بالاذن والرسول
بالاخذ فان اعترف الرسول بالمائة وادعى تسليمها الى المرسل فالقول
في نفي الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول الغرم اي غرم الزيادة للمقرض
الا ان صدقه المقرض في الدفع اليه اي الى المرسل فلا يلزمه الغرم فلا يرده
عليه المقرض لانه مظلوم بزعمه قال الرافعي وتبعه النووي كذا ذكروه
وفيه اشكال لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يجوز
له ان تعدى فيه وتسلمه اليه ان كان باقيا وحينئذ فالرجوع ان كان لتعلق
العهدة بالوكيل فليرجع مطلقا اولان المقرض اخذ عين القرض فهذا استرداد
ولا غرم مطلق او لغير ذلك فلم يرجع اذ لم يصدقه ولم يوجد منه تعد
قال الزركشي قوله كذا ذكروه يقتضي انه المنقول وليس كذلك وانما
هو احتمال لابن الصباغ قطع به المتولي على عادته في جعله احتمالات ابن
الصباغ المذهب والذي نقله ابن الصباغ واطلقه العراقيون وجماعة
من المراوزة موافق لبحث الرافعي من انه يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع
وهو ظاهر نص الام انتهى ويمكن ان يقرر به كلام المصنف بان يحمل اللزوم فيه
على اللزوم المستقر فرع لو ادعى المرتهن القبض بالاذن من الراهن
فانكر الراهن وقال بل غصبته فالقول قول الراهن بيمينه وان كان
المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم اللزوم والاذن وكذا يقبل
قوله بيمينه لو قال اعرتك او اجرتك اوا جرته من فلان فاجره منك او
نحوها لذلك وظاهر انه لو قال لم تقبضه من الرهن كفى وان لم يعين جهة
ولو جرى القبض بعد الاذن وادعى الراهن الرجوع قبله صدق المرتهن
بيمينه لان الاصل عدم الرجوع او اذن له في قبضه وادعى عدم القبض
صدق من هو في يده منهما بيمينه لان اليد وحدها في الراهن ومع الاذن
في المرتهن قرينة دالة على صدق صاحبها فرع لو اقر الراهن
باقباض لمرهون غير ممكن كان قال رهنته اليوم داري بالشام واقبضته
اياها وهما بمكة لغا وان شهد عليه باقرار بقبض منه ممكن فقال اقررت
باطلا حلف له المقر له انه قبض ولو لم يذكر لاقراره تاويلا ولو كان الاقرار
في مجلس القاضي بعد الدعوى عليه لشمول الامكان ذلك ولان الوثائق في
الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها والتاويل كقوله اشهدت على رسم

القبالة او دفع الى كتاب على لسان وكيلي فتبين تزويره او اقبضته بالقول
وظننت انه يكفي قبضا والترجيح في صورة الاقرار بمجلس القاضي من زيا
دته وعبارة الاصل ولو لم تقم بينة باقراره بل اقر في مجلس القضا بعد
توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه وان ذكر تاويلا
لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول
الامكان قال الاذرعي وقضية اطلاق النص والعراقيين والمنهاج
الثاني انتهى ولا يختص ذلك بمسئلة الرهن بل يجري في غيرها كالوقامت
بينة باقراره لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت ليقرضني صرح
به الاصل فرع لو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباض عن
الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب احدهما نعم كدفع المبيع
والثاني لا بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون فان قال
فيما لو شهدوا على اقراره بالقبض منه لم اقر به او شهدوا على انه اي المقر
له قبض منه لجهة الرهن فليس له التحليف لانه تكذيب للشهود وكذا
لو اقر بان لفلان مالا ثم قال اشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك فصل
المقر بالجناية على المرهون ان صدقه الراهن دون المرتهن فاز بالارش
او عكسه اي صدقه المرتهن دون الراهن صار الارش رهنا فيأخذه ويكون
بيده من كان الاصل بيده فلو استوفى من غيره او ابرئ رده الى المقر لا الى
القاضي ولا الى الراهن كما لو اقر بشيء لاخر وهو ينكره ولان الراهن ينكره ولم
يبق للمرتهن فيه حق فان استوفى منه لم يرجع به المقر على الراهن وقد يستشكل
رده الى المقر بعدم رد ما قبضته الزوجة من المهر الى الزوج فيما اذا
ادعى بعد طلاقها وطيها وانكرته ويجاب بان المهر وجب بالعقد باتفاقهما
عليه وان لم يستقر الا بالوطى بخلاف بدل الجناية فانه انما يجب لها ولم
يتفق عليها الخصمان اما الوصد فاه او كذباه فلا يخفى حكمه وان اقر المرتهن
ان المرهون جنى ولو بعد لزوم الرهن وانكره المرهون اولا فالقول قول الراهن
بيمينه لان الملك له وضرر الجناية يعود اليه والقول في عكسه اي فيما لو
اقر الراهن ان المرهون جنى بعد اللزوم قول المرتهن بيمينه لان الاصل عدم الجنا
ية وبقا الرهن فان بيع في الدين فلا شيء على المقر للمقر له في الحالين اما في الاول
فلان المرتهن ان كذب في اقراره فلا حق لغيره والا لم يصح بيع المرهون
فيكون الثمن على ملك المشتري واما في الثاني فلان الراهن يغرم جناية
المرهون ولم يتلف بالرهن شيا للمقر له لكون الرهن سابقا على الجناية
وليس كما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان سبق الايلاد الجناية
لان السيد يغرم جناية ام الولد ذكر ذلك الرافعي واذا رهن او اجر عبدا ثم
اقر الراهن او المؤجر بجناية من العبد متقدمة على اللزوم او انه قال

كنت غصبته او بعته ونحوه مما يمنع الرهن والاجارة كاعتقه وصدقه المدعي
اي المقر له وكذبه المرتهن او المستاجر بقرينة ما ياتي لم يقبل قوله في عينا الاجارة
مطلقا وفيها بالنسبة للمنفعة خاصة صيانة لحق الغير من احدهما ولا حاجة
في صورة العتق الى تصديق العبد لان الحق فيه لله تعالى بخلاف المقر له في باقي
الصور ذكره ما عدا الفرق في الاصل ويقاس بالعتق الايلاد وكذا الوقف
ويحتمل خلافه اما اذا لم يصدقه المقر له بان لم يعينه او عينه ولم يصدقه
فالرهن او الاجارة بحاله او صدقه هو والمرتهن او المستاجر خرج عن الرهنية
او الاجارة وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع صرح به الاصل
واذا لم يقبل قول الراهن او المؤجر فيما ذكر فيحلف المرتهن او المستاجر
على نفي العلم بما ادعيه ويستمر الرهن او الاجارة ثم يغرم الراهن والمؤجر
للمقر له الاقل من قيمته والارش في مسئلة الجناية وقيمته في غيرها ما عدا
مسئلتي العتق والايلاد وانما غرم له للحيلولة بينه وبين حقه كما لو قتله وغرم
الاقل فلانه اللازم في الفدا فاذا نكل المرتهن او المستاجر عن اليمين
حلف المجني عليه الاولى المقر له لان الحق له لا الراهن ولا المؤجر وان كان المالك
لهما لانهما لا يدعيان لانفسهما شيا ومسئلة الاجارة بالنسبة لغير البيع وغير
الاجارة والعتق المعلومين من تولد ونحوه من زيادته وبالنسبة للثلاثة
ذكرها الاصل بعد واذا حلف المقر له خرج العبد عن الرهنية او الاجارة لان
اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان جانيا في الابتدا فلا يصح رهن شي
منه ولا اجارته وسقط خيار المرتهن في فسخ بيع شرط فيه الرهن لان فواته
حصل بنكوله ويفارق ما مر عن الاصل من عدم سقوطه فيما اذا صدق بانه في تلك
رجع الى الحق ظاهرا فلا يعد مقصرا بخلافه هنا وكانه اعترفه بانه اذنته جانيا
فسقط حقه من الرهن التصريح هنا من زيادته وهو ايضاح لما قبله فان نكل
المجني عليه الاولى المقر له سقطت دعواه وانتهت الخصومة فلا يغرم له الراهن
ولا المؤجر شيا لان الحيلولة حصلت بنكوله والتصريح بمسئلة الاجارة فيما ذكر
من زيادة المصنف فرع لو اقر على عبده بما يوجب القصاص لم يقبل
اقراره عليه بخلاف اقرار العبد فانه مقبول وان كذبه السيد واضر ذلك
به لانتفاء التهمة فان عفى المستحق على مال سقط القصاص وعفى على مال ذكاه
سبق من اقراره بجناية توجب المال فيجب متعلقا برقبة العبد لحق المجني عليه
واقراره بالعتق والاستيلاد كانشائه اي كل منهما فيقبل من الموسر دون المعسر
لان من ملك انشاء امر قبل اقراره به ومسئلة الاستيلاد زادها هنا مع انها تاتي
قريبا فرع لو وطي جارية له ورهنها جاز ولا يمنع احتمال الحمل من التصرف
فيها فان رهنها ثم اتت بولد يمكن كونه منه بان اتت به لستة اشهر فاكثر من الوطي
الى اربع سنين لحقه وان لم يدعه ولا ينافي كونه مرهونا فيما ذكره بقوله فان ادعاه

بان قال هذا الولد مني وكنت وطيتها قبل لزوم الرهن وصدقه المرتهن على
ذلك او ثبت ببينة بطل الرهن لثبوت امية الولد فان شرط رهنها في بيع
فله الفسخ للبيع والا اي وان لم يصدقه المرتهن ولا بينة فكما قبله بانها
كانت مستولدة او نحوه قبل اللزوم فلا يبطل الرهن لعدم قبول قوله
كما مر ثالث في الاصل والولد حر وحذفه المصنف لقول المهمات انما يستقيم
اطلاقه اذا قلنا بعدم دخول الحمل المقارن في رهن الامة اما اذا قلنا با
لصحيح انه يدخل وكان لدون ستة اشهر من العقد فهو مرهون كامه اما اذا لم
يمكن كون الولد منه بان لدون ستة اشهر من الوطي او لاكثر من اربع سنين فالرهن
بحاله والولد مملوك له واذا اقر باستيلادها بعد اللزوم ونفذناه ان كان موسرا
لا معسرا فرع لو باع عبدا او كاتبه ثم اقر انه كان غصبه او باعه او نحو
ما يمنع البيع والكتابة كالاعتاق لم يقبل اقراره لانه اقرار في ملك الغير
او ما هو في معناه وهو مردود ظاهرا ويصدق المشتري والمكاتب بيمينه
فان نكل حلف المدعي اي المقر لا البائع والسيد والترجيح من زيادته وعبارة
الاصل فان نكل فهل الرد على المدعي ام على المقر البائع قولان فصل لو اذن
المرتهن للراهن في البيع فباع وقال المرتهن رجعت عن الاذن فانكر الراهن
رجوعه فالقول قول الراهن بيمينه لان الاصل عدم الرجوع وان صدقه في
رجوعه عن الاذن لكن قال رجعت عنه بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق
المرتهن بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعي ايقاع كل منهما
فيه فيتعارضان ويبقى الرهن فصل لو كان عليه لرجل دينان باحدهما
رهن او نحوه ككفيل فقضاه بالقضاء قصده والقول قوله بيمينه لانه
اعلم بقصده وكيفية ادائه سواء اختلفا في نيته ام لفظه فالعبرة في جهة
الادا بقصد المودي حتى يبرا بقصده الوفا ويملكه الداين وان ظن الداين
ايداعه صرح بذلك الاصل وكان العبرة في ذلك بقصده لكن الخيرة اليه
فيه ابتدا الا فيما لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الادا عن دين الكتابة
والسيد الادا عن دين المعاملة فيجاب السيد كما سياتي في باب الكتابة
وتفارق غيرها مما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف
~~غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد~~
~~بعدم التعيين ابتدا~~ بل لو دفع ولم يقصد واحدا منهما عينه اي المدفوع
لما شا منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغايب قال في الاصل وان دفع عنهما
قسط عليهما اي بالسوية لا بالقسط اخذا مما رجحه صاحب الانوار وغيره فيما
اذا دفع ولم يقصد شيا وقلنا لا يراجع بل يقع منهما فلو مات قبل التعيين قام
وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر
ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ او التعيين

مع تقصير السيد بعدم التعيين ابتدا صح صح

بلغ مقابلة

يشبه

يشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم ولو تبايعا مشركا زد رهما بدرهمين وسلم من التزم
الزيادة درهما ثم اسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وكان المقبوض
منها في حكم المقبوض بالمعاملة الفاسدة فيما يظهر كما قاله الزركشي او عكسه اي
قصد الاصل بري فلا شي عليه او قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم
يقصد شيا عينه لما شا منهما ولو سلم المديون الى وكيل غريمه والطلق عينه
لما شاء او امره هو هذا الوكيل بالتسليم اي بتسليمه ما قبضه منه الى احدهما
وعينه صار وكيلا في الادا له لا لمن وكله في القبض منه لانعزاله عن وكالته
بالقبض فلو بين نصيبه للاخر ما لم يقبضه المعين الاول ويصير
ايضا وكيلا له فقط فيما لو امره بالتسليم اليهما وله تعيين احدهما ما لم يسلم
كما صرح بذلك الاصل فان تلف المقبوض قبله اي قبل التسليم تلف مع وكيله
في الادا فيكون من ضمان المدين والدين باق عليه ثم ان لم يقصر الوكيل
فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان للمدين وان ابرا الداين المدين من احد دينيه
عليه وباحدهما رهن مثلا ثم اختلفا فقال المدين ابراتني من دين الرهن
فقال الداين بل من الخالي عنه صدق المبري بيمينه لانه اعلم بقصده
فصل ولو قبض المرتهن العصير المرهون في ظرف او العبد المرهون
ملفوفا بثوب وقال قبضته اي العصير خمرا او وفيه فارة ميتة او وقبضت
العبد ميتا فلي فسخ البيع المشروط فيه رهن ذلك وقال الراهن بل حصل
تخمر العصير او وقوع الفارة فيه او موت العبد عندك صدق الراهن
بيمينه لان الاصل عدم ذلك قبل القبض وكذا يصدق لو قال المرتهن رهنته
وهو كذلك فالرهن باطل وقال الراهن بل حصل ذلك عندك فهو صحيح
لما مر ان القول قول مدعي الصحة والتصريح بالترجيح في هذه مع ذكر مسئلة
دعوى المرتهن وجود الفارة في العصير وموت العبد عند الرهن فيهما
ومنه القبض في الاولى من زيادته نعم ذكر الاصل الاولى بالنسبة للبيع
معبرا فيها بالمائع وهو اعم من العصير والامر فيه قريب ولا يلزم المرتهن
احضار الرهن اي المرهون قبل القضا للدين ولا بعده بل عليه التمكين
منه كالمودع وعلى الراهن مونة احضاره ولو لبيع في الدين ان احتاج
اليه ولو رهن معيبا وحدث به مع المرتهن عيب اخر او مات ثم علم
بالعيب لم يلزم الراهن الارش ليكون مرهونا ولم يكن له فسخ بيع شرط
فيه رهنه كما لو جرى ذلك في يد المشتري وهذه ذكرها كاصله في باب
البيوع المنهي عنها وان رهن عبدين وسلم احدهما ومات او تعيب في المرتهن
وامتنع من تسليم الاخر لم يكن للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط فيه الرهن
لتعذر رده على حاله وتوقف فيه الاذرعي

كتاب التفليس

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس

التي احس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف
في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي صلى الله
عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه
فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم
ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك ويودي عنك
دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم المفلس لغة
المعسر ويقال من صار ماله فلوسا وشرعا من حجر عليه لنقص ماله
عن دين عليه لادمي بخلاف دين الله تعالى وتقييده بالحجر وبدين الادمي
من زيادته تبع فيه الاسنوي ورد بان الحجر حكم على المفلس فلا يوخذ
قيدا فيه ودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فوريا كنذر مطلق
وكفارة لم يعص بسببها ولو من مات هكذا اي ناقصا ماله عن الدين
فله حكم المحجور عليه بالفلس في الرجوع الى الاعيان كما ياتي بيانه لخبر
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
ما لم يخلف وفا رواه الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح بخلاف غيره
ممن مات ولم ينقص ماله عن ذلك فلا رجوع له لتيسر اخذ مقابل
العين كما في حال الحياة ولمفهوم السابق وبما تقرر علم ان الرجوع لا يثبت
بمجرد الافلاس بل لا بد معه من الحجر او الموت ولا يحجر عليه اي على من نقص
ماله عن ذلك الا الحاكم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد واما اصل الحجر
فلان فيه مصلحة للغرما فقد يخص بعضهم بالوفا فيتضرر الباقون وقد
يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر
منع التصرف او يعتبر ان يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف من احكام
الحجر فلا يقع به الحجر وجهان نات في الروضة ويجب على الحاكم الحجر
اذا وجدت شروطه كما قاله وقول كثير من اصحابنا فللقاضي الحجر
ليس مراده انه مخير فيه اي بل انه جايز بعد امتناعه قبل الافلاس
وهو صادق بالواجب قال السبكي وهو ظاهر اذا تعذر البيع حالا
والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فايدة وهو ممنوع بل له
فوايد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف
فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ولا يحجر الا بدين لازم حال زايد
على ماله فلا حجر بالجايز كنجوم الكتابة وان طلب السيد الحجر لتمكن
المدين من اسقاطه ولا بالموجل والمساوي لماله والناقص عنه كما
سياتي والمراد بماله العيني المتمكن من الادا منه اما المنافع وما لا
يتمكن من الادا منه كمغصوب وغايب فلا نعتبرهما زيادة الدين
عليها واما الدين فيظهر اعتبارها فيه ان كان حالا على ملي مقر به

مال صح

نبه

نبه على ذلك الاسنوي وكالاقرار البينة قال ابن الرفعة ولو كان المال
مرهونا فلم ار فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فايدة فيه ورد بان له
فوايد كتمثيل ما لم ينتفع الحجر فيه كغيره ان التمسه الغرما لانه
لحقهم وهم اهل رشد او لم يلتمسوه لكن كان الدين لغير رشيد من صبي
ومجنون ومحجور عليه بسفه لمصلحتهم وكذا لو كان لمسجد او جهة عامة
كالفقرا وكذا لو التمسه المفلس او بعض الغرما اذا لم يف ماله اي
المفلس بدين الجميع وان وفى بدينه لان لكل منهما فيه غرضا ظاهرا قال الرافعي
روي ان الحجر على معاذ كان بطلبه انتهى وفي النهاية انه كان بسوال الغرما
وما ذكره المصنف في الثانية من اعتبار دين الجميع هو ما نقله في الروضة
وتواه والذي فيها كاصلها قبل ذلك ما في المنهاج كاصله اعتبار دينه
فقط فقال لو التمسه بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر والا فلا ثم لا يختص
اثر الحجر بالملتمس بل يعمهم ولا يحجر لدين الغايبين لانه لا يستوفي مالهم
في الذمم ثم قال الفارقي ومحله اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم الحاكم
قبضه قطعا ذكره في المهمات قال وكلام الشافعي في الام يدل على ان
الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم ولو كان المفلس محجورا عليه بالشرع
كصبي فالمتجه ما اقتضاه كلامهم انه يحجر في ماله وقضية كلامهم انه
لا يحجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي فقال قد يقال
يجوز منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه قال ابن
الرفعة وهو مخالف للنص والقياس اذ ما يحجر له انما يحجر عليه تبعا للمو
جود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا اما الموجل فلا يحجر به اذ لا مطالبة به في الحال
وقد يجد ما يفي به عند توجه المطالبة وكذا لو حل بعضه وكان الحال
قدرا لا يحجر به كما علم مما مر ولا يحل الموجل بالحجر والجنون لان الاجل حق
مقصود للمديون فلا يفوت عليه ولانهما اذا لم يمنعا ابتدا الاجل فدوامه
اولى ووقع في اصل الروضة تصحيح انه يحل بالجنون وهو مخالف
لكلام الرافعي وقال الاذرعي انه سهو وقد صحح في تنقيحه عدم الحلول
به ولا يحل الا بالموت او بالردة المتصلة به ويباع مال المفلس
اي يبيعه القاضي بنفسه او نايبه ولو ما اشتراه بموجل لخبر معاذ
السابق ويقسم ثمنه على اصحاب الحال بنسبة ديونهم ولم الاولى ولا
يدخر منه شي للموجل ولا يستدام له الحجر كما لا يحجر به فلو لم يقسم
حتى حل الموجل التحق بالحال ورجع المالك في العين ان لم يبع ومن ساوى
دينه ماله او نقص عنه كما فهم بالاولى ولو بالاعيان المشتراه لم يحجر
عليه ولو لم يكن كسوبا بل كان ينفق من ماله للتمكن من الطلب والوفا
فصل يستحب للحاكم ان يشهد على حجر المفلس وان يشهر النداء عليه

بلغ مقابله

لتعذر معاملته ويمتنع عليه بالحجر كل تصرف مالي مفوت في الحياة بالانشا مبتدا كما سيتضح فيصح نكاحه وطلاقه واستلحاقه النسب ونحوه كقود وعفو عنه ويصح احتطابه واتهابه والشرا والبيع في ذمته اذ لا ضرر في ذلك على الغرما بل فيه نفعهم قال القاضي والغزالي فيتعذر استيلاده اي كالمريض و السفيه فهو مستثنى من المال وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الابرا منه قال الاسنوي والظاهر خلافه قال البلقيني وتصح اجازته لما تصرف مورثه ما يحتاج اليها بنا على انه تنفيذ وهو الاصح ولا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته ونحوها كشرائه بالعين بغير اذن الغرما لتعلق حقهم بالاعيان كالرهن ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصوده الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب ان يستثنى من منع الشرا بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى به فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم ويصح تدبيره ووصيته لعدم الضرر لتعلق التفويت بما بعد الموت ويصح اقراره بالدين من معاملة او غيرها كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزحم غرما الصحة ولعدم التهمة الظاهرة والفرق بين الانشا والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاوه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كاقراره فاذا عزاه اي الدين المقر به اي اسنده الى ما قبل الحجر ولو معاملة او الى اتلاف ولو بعد الحجر زوحم به الغرما لا ان اسنده الى معاملة بعد الحجر لتقصير من عامله ولان اطلق الاقرار بالدين بان لم يسنده الى معاملة او اتلاف او اسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده وتعذرت مراجعته فلا يزاحم به الغرما بل ينزل الاقرار به على اقل المراتب وهو ما بعد الحجر لانه المحقق فيبطل لاحتمال انه عن معاملة بعد الحجر اما اذا لم يتعذر مراجعته فيراجع لانه يقبل اقراره وفي نسخة وكذا ان اطلق الى اخره فيزاحم به الغرما وهي موافقة لتعبير الروضة فيما ذكر عما قبل الحجر وهو سبق قلم وصوابه ما بعد الحجر كما تقرر وان اقر بعين كقوله هذا غصبته او استعرتها او استودعتها سلمت لصاحبها لصحة اقراره بها كالوافر بدين اتلاف او بدين معاملة واسنده الى ما قبل الحجر فلو طلب الغرما يمين المقر له حلف كما صرح به ابن الصباغ وغيره فيما لو لم يكن محجورا عليه كما نقله الاذرعي عن القوم ولو اتهب مالا او اشتراه في الذمة وهو محجور عليه دخل في الحجر وقسم في الغرما اي بينهم فينعدي الحجر الى اموا له الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو الوفا قال البلقيني ومحل تعديه اذا كان ملكه مستقرا اما لو وهب له ابوه او ابنه او اوصي له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فانه يعتق وليس للغرما تعلق به وكذا النصه في الام فيما لو اصدق قنا محجورة ابا ها وظاهر

كلامهم

كلامهم تعدي الحجر الى الحادث ولو زاد ماله به على الديون فيحتمل حمله على ما اذا استمر على النقص اعتبارا بالابتدا ويحتمل بقاوه على اطلاقه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وللبايع الخيار في فسخ البيع ان جهل الافلاس لانه عيب بخلاف ما اذا علم لتقصيره وان جنى جناية توجب ولو بالعفو مالا وهو محجور عليه ضورب اي ضارب مستحق ارش الجناية بالارش اذ لا تقصير منه فيبعد تكليفه الانتظار كدين حادث تقدم موجبه على الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض اجرته واتلفها سوا احدث قبل القسمة او بعدها وهذا من زيادة وقوله في الموضعين وهو محجور عليه زيادة ايضاح ومونة المال كاجرة الكيال والحمال وكذا البيت الذي فيه المال مقدمة على الغرما لانها لمصلحة الحجر هذا ان عدم متبرع بها ولم يكن في بيت المال والا فلا يصرف اليها من مال المفلس شي وله الرد بالعيب ان كان فيه غبطة وليس كالو باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمنع منه وانما هو من احكام البيع الذي لم يشمله الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي والدارمي اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب واستشكل بما نقله الرافعي عن النص من ان من اشترى في صحته شيئا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على انه تفويت وقضيته لزوم الرد هنا وفرق بان حجر المرض اقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيئا واذن الغرما فيما يفعله المفلس يفيده الصحة ويفرق ايضا بان الضرر اللاحق للغرما بترك الرد ينجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك وكلامه شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعده وهو اولى من كلام اصله لقصوره على الاولى اما اذا كانت الغبطة في الابقا فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا عوض وقضية كلامه انه لا يرد ايضا اذا لم تكن غبطة اصلا لا في الرد ولا في الابقا وصرح الامام بخلافه وكلام الاصل فيها محتمل فان حدث بالمبيع عيب اخر عند المفلس امتنع الرد القهري ووجب له الارش لما مر في خيار النقص ولم يملك اسقاطه للتفويت وله الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا عن التقييد بالغبطة لعدم استقرار ملكه ولانه ليس تصرفا مبتدا فصل غرما الميت لا يحلفون ان نكل الوارث عن اليمين المردودة او يمين الاستظهار او مع الشاهد اذ ليس لهم اثبات حق غيرهم لمصلحتهم بل اذا ثبت تعلق حقهم به وكذا غرما المفلس لا يحلفون ان نكل كما ذكر لذلك وكلامه في هذه والتي قبلها اعم من كلام اصله وليس للغرما ابتدا الدعوى اذا تركها الوارث او المفلس ذكره الاصل فصل ولصاحب الدين الحال ولو ذميا منع المديون الموسر

بالطلب من السفر المخوف وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه لان اداه فرض عين بخلاف السفر نفسه ان اسباب من يوديه من ماله الحاضر فليس له منعه والتصريح بذكر الموسر من زيادته لا صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ولو كان السفر مخوفا كجهاد او الاجل قريبا اذ لا مطالبة به في الحال ولا يحلف من عليه المؤجل رهنا ولا كفيلا ولا اشهادا لان صاحبه هو المضيع لحق نفسه حيث رضي بالتاجيل من غير رهن وكفيل واشهاد وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به فصل غريم حبس من ثبت اعساره وملازمته وعجب انظاره حتى يوسر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة بخلاف من لا يثبت اعساره يجوز حبسه وملازمته الى ان يثبت اعساره وعلى الموسر الادا للدين الحال فورا بقدر الامكان ان طولب به لخبر الصحيحين مطل الغني ظلم اذ لا يقال مطله الا اذا طالبه فدافعه فان امتنع من ادايه امره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه او من غيره باع الحاكم عليه ماله ان كان في محل ولايته او اكرهه بالتعزير اي مع التعزير بحبس او غيره على البيع ووفي الدين والمراد بيع ما يفي بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقا اما اذا لم يطالب به فلا يجب ذلك وان كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه للخروج من المعصية لان الكلام في الوجوب للحلول والتخيير فيما ذكر بين البيع والاكراه قال السبكي يظهر ان محله اذا طلب المدعي حقه بغير تعيين فلو عين طريقا فينبغي ان لا يجوز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسواله وكلام القفال الكبير يشعر به ولو التمس غريم الممتنع من الادا الحجر عليه في ماله اجيب لئلا يتلف ماله ولما رواه مالك عن عمر رضي الله عنه ولم يخالفه احد انه قال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا اي عن الوفا فاصبح وقد دين به اي غلب عليه فمن له عنده شي فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه ثم اياكم والدين فان اوله هم واخره حرب الحجر محجور فليس دليل انه لا يشترط زيادة الدين على ماله فان اخفاه بعقيد صرح به من زيادته في نسخة بقوله وهو معلوم اي باقرار او بينة او غيرهما وطلب غريمه حبسه حبس حجر عليه اولا حتى يظهره لانه طريق لتوفية الحق قال المتولي وعليه عمل القضاة وفي البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اعتق شقصا له في عبد في قيمة الباقي وفي البخاري تعليقا وابي داود باسناد صححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي مطل القادر يحل ذمه وتعزيره وحبسه فان لم ينزجر بالحبس وراى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرا من الاول وقد يقال في تعبيره الحبس اولا نظر بل القياس خلافه كسائر التعازير ذكره ب بان ذلك في التعزير

لمحض

لمحض التاديب لا في التعزير لتوفية حق امتنع من عليه من ادايه فيتعين ما عينه وهذا اقرب مما مر عن السبكي وعليه يلزم انه لو عين له غير الحبس تعين فان ادعى تلف ماله وانه معسر طولب بالبينة فان اقام بينة بتلفه قبلت ولا يحلف لان فيه تكذيبا لها ولكنها تقبل ان اقامها ولو في الحال باعساره وتقبل الشهادة به من خبير بباطنه بطول الجوار وكثرة المخالطة فان الاموال تخفى واذا سمعت البينة بذلك وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة ان لا وارث غيره ويعتمد قوله اي الشاهد باعساره انه خبير بباطنه وان عرفه الحاكم كفى وان ادعى المديون الاعسار فان لزمه الدين في مقابلة مال كشرا او قرض وشك عوى هلاكه فيطالب ببينة لان الاصل بقا ما وقعت عليه المعاملة والا بان لزمه الدين لا في مقابلة مال قبل قوله بيمينه سوا لزمه باختيار كضمان وصداق ام بغير اختياره كارش جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم ولو ظهر غريم اخر فله في الاعسار لا يحلفه ثانيا لثبوت اعساره باليمين الاولى ومحل التفصيل المذكور اذا لم يسبق منه اقرار بالملاة فلو اقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوي القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب ماله فرع تثبت الاعسار بشاهدين يشهدان انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه قال البلقيني هذا غير صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غايب بمسافة القصر فاكثر ولان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق ان يشهدا انه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفا شي من هذا الدين او ما في معنى ذلك انتهى فان ادعى غيرهم بشاهدين انه لا يكفي رجل وامراتان ولا شاهد ويمين وانه لا يشترط ثلاثة كسائر الحقوق واما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر ان جايحة اصابت ماله وساله ان يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط ولا يقتصران في شهادتهما بالاعسار على انه لا يملك له شيا حتى لا تمحض شهادتهما نفيا ويحلف مع البينة تحليفه على اعساره باستدعا الخصم اي طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فان لم يستدع الخصم تحليفه لم يحلف كيمين المدعي عليه وله تحليف الغرما انهم لا يعلمون اعساره اذا ادعاه عليهم فان نكلوا عن اليمين حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس فان ادعى ثانيا وثالثا وهكذا انه بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم ان قصده الايذا وعكسه لو اعساره فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا ان يظهر قصد الايذا وصرح الاصل بنحو لقوله في هذه ما عدى المستثنى فصل يامر القاضي وجوبا من يحث

اي اثنان يحتان بقدر الطاقة عن حال المحبوس الغريب الذي لا تمكنه اقامة
البينة باعساره يتوصل بغلبة الظن باعساره اي الشهادة باعساره كيلا
يخلد حبسه فان وجد في يد المعسر مال فاقر به لرجل وصدقه اخذه منه
ولاحق فيه للغرما ولا يحلف المعسر اني ما واطاته اي المقر له على الاقرار لانه لو
رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له اخذه الغرما ولم الاولى فلا يلتفت
اليه اقراره به لاخر لظهور كذبه في صرفه عنه وان اقر به لغايب انتظر قدومه
فان صدقه اخذه والا اخذه الغرما قال الاذرعي والظاهر ان الطفل ونحوه كالغايب
انتهى وظاهر انه ان صدقه الولي فلا انتظار وان المفلس لو اقر به لمجهول
لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والوالد ذكرا او انثى
لا يحبس بدين الولد كذلك وان سفل ولو صغيرا او زمنا لانه عقوبة ولم يعاقب
الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين
النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما في باب ادب القضا وكذا الذي
استوجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستاجر كالمرتهن ولان
العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه
بل يتوصل به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن فتاوي الغزالي
واقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدي على من استوجر عينه وكان
حضوره للحاكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر ولا يعترض بالاتفاق على احضار المراة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة امدا
ينتظر ويوخذ مما قاله الموصي بمنفعته كالمستاجر او وصي لها مدة معينة
والا فكالزوجة فرع لا ياثم المحبوس المعسر بترك الجمعة والجماعة
المفهومة بالاولى لانه معذور وللقاضي منع المحبوس منها ان اقتضته
المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقا والترجيح في مسالة
الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الانوار ولا ترجيح فيها في الروضة
هنا بل نقل فيها من زيادته عن فتاوي صاحب الشامل المنع منه لكن وقع في
فتاوي الغزالي ان الراي فيه للقاضي لكن المصنف جزم كاصله في باب
ادب القضا بانه لا منع من ذلك وبحث الرافعي ثم القول بالثاني وقال
الاسنوي ينبغي ترجيحه وعليه يحمل كلام المصنف في البابين على حالين ولا
من دخولها لحاجة كحمل طعام وله منعه من ثم الرياحين للترفه فان كان
لحاجة مرض ونحوه جاز ولا منعه من عمل صنعة في الحبس وان كان ماطلا ونفقته
واجبة على نفسه وعليه اجرة الحبس لانها اجرة المكان وان حبست امراة
في دين لم ياذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت الدين بالبينة
كما لو وطئت لشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة وافهم
كلامه كاصله انه لو اذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها قال الاذرعي

ان ح

ولم ار فيه نقلا وفيه نظر لان الاظهر انه لو اذن لها في الحج فلا نفقة لها ان لم
يخرج معها انتهى والاوجه انه لا نفقة لها ويفارق عدم سقوطها فيما لو صامت
اياما معينة نذرت صومها بعد النكاح باذن الزوج بان صومها وجب عليها
عينا مضيقا باذنه مع النذر الذي يسلك به مسلك واجب الشرع بخلاف
حبسها ويخرج المحبوس لسماع الدعوى عليه من اخر ثم يرد الى الحبس فان
لزمه حق اخر حبس بهما ولم يطلق بقضا احدهما دون الاخر ويخرج المجنون
من الحبس مطلقا والمريض ان لم يجد ممرضا فان وجد ممرضا فوجهان اصحهما
في الشامل للحرجاني انه لا يخرج ومن ثبت اعساره اخرج بغير اذن الغريم
لزوال المقتضي فصل ويبادر الحاكم ندبا في مسالة المدين المحجور
عليه او الممتنع من الادا ببيع ماله وقسمته اي قسمة ثمنه بين الغرما لئلا يطول
حبسه اي الحبس ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لذويه وذكر حكم الممتنع
من زيادته ولا يستعجل عبارة الاصل ولا يفرط في الاستعجال فيباع بخس
ويستحب البيع بحضور المفلس والراهن فيما اذا بيع المرهون والغرما او
وكيلهم لان ذلك انفى للتهمة واطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من
العيب فلا يرد ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه الرغبات ولان الغرما
قد يزيدون في السلعة وذكر وكيل الغرما من زيادته والاولى ان يتولى
البيع المالك او وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى
البينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد ان يثبت انه ملكه كما قاله
ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم حكم بانه له وبوافقه قول
الرافعي في الفرايض قسم الحاكم موت المفقود وحكى السبكي في ذلك وجهين
ورجح الاكتفا باليد قال وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال
قال الاذرعي وافتى ابن الصباغ بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه ويباع اولا
ما يسرع فساده ولو غير مرهون لئلا يضيع ثم المرهون والجاني ليتعجل حق
مستحقيها فان بقي للمرتهن من دينه شي ضارب به ساير الغرما وان فضل
عنه شي ضم الى المال ويقدم ايضا بعد ما يسرع فساده قال الغراض
ليوخذ منه الربح المشروط ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل ساير ما يتعلق بعين
المال كذلك وهو ما يقدم على مون التجهيز ثم الحيوان لحاجته الى النفقة
ولكونه عرضة للهلاك قال الزركشي ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام
على انه لا يباع حتى يتعذر الادا من غيره وهو صريح في انه يوخر عن الكل صيانة
للتدبير عن الابطال انتهى ثم المنقولات اي سايرها لخوف ضياعها ثم العقار وانما
اخر لانه يومن عليه من التلف والسرقة وليشتهر بيعه فيظهر الراغبون ويبدا في
كل نوع منها بالاهم فالاهم فيقدم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحوه وفي العقار
البنا على الارض قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير ما يسرع فساده

ينقض الحكم

وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار او غيره اذا خيف
عليه من ظالم او نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم
على الغالب قال الماوردي والمحاملي وغيرهما والمرهون يباع قبل الجاني
في المطلب وفيه نظر لان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي
ان يقدم بيعه لذلك ويباع ندبا كل شي في سوقه لان طالبيه فيه اكثر والتهمة
فيه ابعد قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مونة كبيرة
فان كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعا اهل السوق اليه فعل قال الزركشي
ومحله ايضا اذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه فان باعه في غيره بثمن المثل
صح البيع مطلقا وانما يبيع بثمن المثل فاكثر حالا بنقد البلد كالوكيل نعم ان رضي
المفلس والغرما بالبيع بنسيه او بغير نقد البلد قال المتولي جاز وتوقف
فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم اخر يطلب دينه في الحال ولو راى الحاكم
المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب
بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع
وحكاه الروياني عن النص فان كان نقد البلد غير جنس دينهم ولم يرضوا
الا بجنس دينهم اشتراه لهم لانه واجبهم او عاوضهم به ان رضوا الا ان
كان سلما فلا يعاوضهم وان رضوا لامتناع الاعتياض عنه ولا يسلم الحاكم
او ماذونه ما بيع قبل قبض الثمن فان فعل ضمن كالوكيل نعلم انه لا يجوز
البيع موجل وان حل قبل اوان القسمة لان المبيع موجل عيب تسليمه قبل
قبض الثمن فصل والاولى للحاكم ان يقسم ما قبض يعني ما قبضه
من اثمان امواله على التدريج لتبرا ذمته ويصل اليه المستحق بل ان طلب
الغرما القسمة وجبت كما يوخذ من كلام السبكي الاتي فان تعسرت قسمته
لقلته وكثرة الديون فله التاخير ليجتمع ولو طالبوا بها دفع في مسالة
المطالبة عب الشيخين فانهما قالا فان ابوا التاخير ففي النهاية ان اطلاق
القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه قال السبكي بل الظاهر ما في النهاية بخلاف
الحق لهم فلا يجوز تاخيره عند الطلب الا ان تظهر مصلحة في التاخير ولعل
هذا مراد الرافعي بمخالفته اطلاق النهاية وقد نقل ابن الرفعة عن القاضي
ابي الطيب وغيره مثل ما في النهاية وعن الماوردي خلافه انتهى والاوجه ما
افاده كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة في التاخير وما
في النهاية على خلافه فلو كان الغريم واحدا سلمه اليه اولا فاولا لانه
اعطاه لمستحق اولى من اقراضه او ايداعه ويستثنى من القسمة عليهم
المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش جناية ودين معاملة فالاصح
تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم وتقدم انه لا حجر بالنجوم وهذا الخلاف
المكاتب حجر عليه المكاتب عليه كيف شا قال السبكي وهو ظاهر

ابتاعه

بيع ح

بالمتأخر

بالنسبة الى صحة التصرف لكن ينبغي اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور
ان يجب التسوية واذا تاخرت قسمة ما قبضه الحاكم فيقرضه امينا موسرا
قال السبكي برضية الغرما والاذرعي وغيرهما ظاهر فان فقد اودعه ثقة
ترتضيه الغرما والتقييد بالفقد من زيادته وعليه نص الشافعي في الفصل
انه ينبغي للحاكم ان لا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة وبه صرح الماوردي
وغيره قاله الزركشي وظاهر كلامهم انه لا يعتبر في هذا الاقراض هنا
ما قال في المطلب ولعل سببه ان الموسر لا حاجة به اليه وهو انما قبله لمصلحة
المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها وبذلك خالف اعتباره في التصرف
في مال الطفل ونحوه فان اختلفوا فيمن يودع عنده او عينوا غير ثقة
كما افهمه كلامه السابق وصرح به الاصل فمن راه القاضي من العدول
اولى فان تلف معه اي المودع فمن ضمان المفلس ولو بعد موته لانه امين
ضمان الحاكم او المودع فرع لا يلزم الغرما عند القسمة الاثبات
اي اقامة بينة او اخبار من حاكم بنفي غيرهم اي بان لا غريم غيرهم لاشتهار
الحجر فلو كان ثم غريم لظهر بخلاف نظيره في الميراث لان الورثة اضبط
من الغرما وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها
في الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضة ولان الغريم الموجود
تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحمة وهو يتقدم بوجوده لا
يخرجه عن استحقاقه له في الذمي ولا تحتم مزاحمة الغريم فانه لو ابرا
او اعرض اخذ الاخر الجميع والوارث بخلافه في جميع ذلك وعلم بالقول
ان تعبير المصنف بالاثبات اولى من تعبير اصله باقامة البينة
فان ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض القسمة بل يشاركهم فيما قبضوه
بالحصة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ لها ظاهرا وفارق
نقضها فيما لو ظهر بعد القسمة التركة وارث بان حق الوارث في عين
المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة
عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ الاول عشرة
والاخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه
فان اعسر احدهم جعل ما اخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الباقين
فان ايسر رجعوا عليه بالحصة فلو اتلف احد الغريمين في المثال
الثاني ما اخذه وكان معسرا كان ما اخذه الاخر كانه كل المال
فلو كان المتلف اخذ الخمسة استرد الحاكم ممن اخذ العشرة ثلاثة
اخماسها لمن ظهر ثم اذا ايسر المتلف اخذ منه الاخران نصف ما اخذه
وقسماه بينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم
او حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما اخذ الاولان والفاضل

ي

هو ح

بنسبة ديونهم

يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم
صرح بذلك الاصل وتقدم ان الدين اذا تقدم سببه فكالقديم قال
في الكفاية ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف
ولم يمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قدره الى المفلس فان حضر وظهر
له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة وان امكنت مراجعته وجب
الارسال اليه قال ولو تلف بيد الحاكم ما افرز للغايب بعد اخذ الحا
ضر حصته او افرازها فعن القاضي ان الغايب لا يزاحم من قبض فان ظهر
للمفلس ولو بعد فك الحجر عنه مال قديم اي موجود قبله وحدث له قبله
او بعده مال باحتطاب او غيره وغرماء فالقديم المذكور للقدماء
لتعلق حقهم به قبل الفك ولانا تبينا بذلك بقاء الحجر كما قاله الماوردي
خلافا للروياني في غير الحادث منه بعد الحجر لا يشارك فيه الغريم
الحادث منهم بعد حدوثه او معه غيره والحادث المذكور للجميع قال
في المهمات والمراد بالجميع ارباب الديون المتقدمة على حدوث المال
اما اذا لم يظهر له مال قديم وحدث له مال بعد الفك فلا تعلق
لاحد به فيتصرف فيه المدين كيف شاء وقوله بعد فك الحجر من زيا
دته ولو ابدل بعد بقبل وزاد ذلك بعد وحدث له كان اولى واوضح
فرع لو خرج ما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض
غير باق فكدين قديم ظهر من غير هذا الوجه وتقدم حكمه وهو ان
يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فانه لا اثر
له لانه دين حادث لم يتقدم سببه وبخلاف ما اذا كان الثمن باقيا
فانه يرده والتصريح بقوله قديم من زيادته وان استحق ما باعه
الحاكم او امينه قبل القسمة والثمن المقبوض غير باق قدم المشتري
به اي بدله على الغرماء ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال
المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال وليس الحاكم
ولا امينه طريقا في الضمان لانه نايب الشرع ولا حاجة لقوله من زيا
دته قبل القسمة لايهامه خلاف المراد فصل وفي نسخة فرع وينفق
الحاكم عليه اي على المفلس وعلى قريبه القديم والحادث وزوجته
القديمة ومملوكه كام ولده من ماله ما لم يتعلق به حق اخر كرهن
وجناية يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف لاطلاق خبر
ابدا بنفسك ثم بمن تعول مع مناسبة الحال لذلك وفي نسخة وكسوتهم
فتقييد ما افاده كلام اصله من انه يكسوهم كسوة المعسرين وخرج
بالقديم المزيد على الاصل المتجددة في زمن الحجر فلا ينفق عليها وفا
رقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها قال الاسنوي

فان قيل

بل مع

لو اقر بنسب ولد ... عليه ... المال لا ... المفلس ... اقرار السفيه صح

فان قيل لو اقر السفيه بالمال وما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس
فانه مقبول على الصحيح فغايته هنا ان يكون كما لو اقر بدين واقراره به
مقبول وتجب اداؤه قبل الاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت
النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة انتهى ويفارق اقراره
بالنسب ولحوقه بخلاف التزويج قال الزركشي ولينظر فيما لو اشترى امة
في ذمته بعد الحجر واولدها وقلنا بنفوذ ايلاده هل تكون نفقتها
الزوجة الحادثة انتهى والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا المقدرة الزوجة
على الفسخ بخلاف ام الولد وما ذكر من انه ينفق نفقة المعسرين هو
المعتمد الموافق لنص الشافعي وما قاله الروياني من انه ينفق الموسرين
ورجحه الرافعي معللا بانه لو انفق لو انفق نفقة المعسرين لما انفق على
القريب رد بان الاعتبار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة
القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب
فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثاني واعلم انهم ذكروا في ولي الصبي
انه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن هنا مثله بل اولى لمزا
حمة حق الغرماء وانما ينفق عليهم ويكسوهم من ماله ان لم يكن له كسب
لايق به والا فلا بل ينفق ويكسو من كسبه فان فضل منه شيء رد الى
المال او نقص كمل من المال وان امتنع من الكسب فقضية كلام المهذ
والمطلب انه ينفق عليه من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المنهاج
خلافه واختاره السبكي والاول انسب بقاعدة الباب من انه
لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل ويستمر الانفاق والكسوة من ماله حتى
يقسم لانه موسر ما لم يزل ملكه ويباع مسكنه وخادمه ولو احتا
جه اي كلا منهما ومركوبه ولو احتاجه لان تحصيلها بالكرا اسهل بخلاف
ما يأتي فان تعذر فعلى المسلمين ويفارقا الكفارة المرتبة حيث يعدل
من لزمته الى الصوم وان كان له ذلك ولا يلزمه صرفه الى الاعتاق
بان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله تعالى
مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الادميين وقوله ولو احتاجه من
زيادته وان كان محتاجا الى من يخدمه وبنا فسرنا ه به يكون اعم
منه ولو قال ولو احتاجهما كان اولى واولى منه ان يقول ولو احتاجها
ويوخره عن قوله ومركوبه ويترك له ان كان المتروك في ماله او يشترى
له ان لم يكن فيه دست ثوب لايق به مما يعتاده من قميص وسراويل ومنديل
ومكعب اي مداس قال في اصل الروضة ومنعل وهو كما قال جماعة
وهم ويزاد جبة او ما في معناها من فروة في الشتا لانه محتاج الى
ذلك ولا يوجر غالبا وذكر المنديل من زيادته ويترك له عمامة

تجديده الزوجة بان الاقرار بالنسب صح

نفقته صح

نفقة صح

ح

وطيلسان وخف ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص او نحوه مما
يليق به ان لاقت اي المذكورات به لئلا يحصل الازراء بمنصبه وتزاد المراة
مقنعة وغيرها مما يليق بها قال الاسنوي وسكوتهم عما يلبس على الراس تحت
العمامة مشعر بعدم اعتباره وفيه نظر والذي يظهر ايجابه وذكر نحوه
الاذرعي قال ويقال لما تحتها القلنسوة وكانهم اكتفوا بذكر العمامة
عن ذكره ثم رايت القاضي ذكر انه يترك له القلنسوة وهو واضح
ومثله تكة السراويل انتهى ويرد الى اللايق به حال افلاسه ان تعود
قبله الاشرف في اللبس ان فوق ما يليق به لا ان تعود قبله التقتير
فلا يرد الى اللايق به بل الى ما تعوده من التقتير ويترك لعياله
من الثوب مثله اي مثل ما ترك له ويباع البسط والفرش ويتسامح
في حصير ولبد حقيرين اي قليلي القيمة ويترك لهم ايضا قوت يوم
القسمة وسكناه وان كان يا فيه بعدها لانه موسر في اوله بخلاف
ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم يجب فيه اصلا والحق البغوي
ومن تبعه باليوم ليلته اي الليلة التي بعده ويترك ما جهز به من
مات منهم ذلك اليوم او قبله مقدما به على الغرماء قال العبادي
ويترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاذ وقال نقلا يترك للجندي
المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفاء
الدين اولى لانه لا يتعين عليه الجهاد ولا يحد غيرهما اما المصحف فيباع
قال السبكي لانه محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط
من الحفظة بخلاف كتب العلم فصل لا يومر مفلس بكسب لوفاء
الدين فلا يلزمه الكسب ولا ايجار نفسه لقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة امر بانظاره ولم يامر باكتسابه ولقوله
صلى الله عليه وسلم في خبر معاذ السابق ليس لكم الا ذلك وقاعدة الباب انه
لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل الا غاصب ونحوه ممن تعدى بسبب الدين
فيومر بالكسب ولو بايجار نفسه وهذا من زيادته ونقله الاسنوي عن ابن الصلاح
عن ابي عبد الله الفراوي ثم قال وهو واضح لان التوبة من ذلك واجبة وهي
متوقفة على الرد في حقوق الادميين قال الاذرعي وليس ذلك ببعيد
وقد اوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب وجعلوه غنيا
بذلك انتهى والتحقيق ان وجوب ذلك ليس لايفاء الدين بل للخروج من المعصية
وليس الكلام فيه ولا يكن من تفويت حاصل لما فاته عرض الحجر وفيه على
لا يومر اخر قوله فلا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه او
او على غيره كرقيقه للارش اي لاجله لانه في معنى الكسب ولغير ثقه
ولا لوارثه العفو عن المال الواجب له بجناية لما فيه من تفويت الحاصل

ولا المسامحة بصفة مقصودة مشروطة في المسلم فيه او نحوه عند التقا
ضي له وعليه ان يوجر لهم اي لاجلهم مستولدته وموقوفا عليه لان
منفعة المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر
فيصرف بدل منفعتها للدين ويوجران مرة بعد اخرى الى البراءة قال
في الاصل وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد قال
الاذرعي والظاهر ان الموصى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف قال في الروضة
وافتى الغزالي بانه يجبر على اجارة الوقف اي باجرة الوقف معجلة ما لم
يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض
قضاء الدين والتخلص من المطالبة انتهى ومثله المستولدة فصل
لا يفك هذا الحجر الا الحاكم لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر
السفه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد فلا ينفك بنفسه وان قسمت امواله ولا
باتفاق الغرماء على رفعه كما ذكره بقوله ولو رضي الغرماء لاحتمال غريم اخر
فاعتبر نظر الحاكم وما ذكر من انه لا بد من فكه له نص عليه في الام وله فيها
نص اخر ظاهره انه ينفك بنفسه فلو باع المفلس ماله من الغرماء بدينهم
او بعضه او بعين او من غيرهم باذنهم لم يصح البيع الا باذن الحاكم لاحتمال
غريم اخر فصل من وجد من الغرماء عند المفلس عين ماله قبل
قبض الثمن او عين ما اقرضه له فله الفسخ للعقد واسترداد العين ولو بلا
حاكم لخبر الصحيحين اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها
فهو احق بها من الغرماء وقيسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى
المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر استيفا الحق ولو قبض بعض الثمن فسخ
فيما يقابل بعضه الاخر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف
بالغبطة كان يكون مكاتبا او وليا والغبطة في الفسخ وسياتي ما يعنيه فيه وذكر
مسلة القرض هنا مع ذكرهم لها في بابه لدفع توهم انه انما يرجع في العين
اذا لم يتعلق بها حق غيره من الغرما وهو اي الفسخ على الفور كالرد بالعيب
بجامع دفع الضرر فان اخره جاهلا جوازه اي الفسخ فوجهان هذا لم
يصرح به الاصل وانما صرح بالوجهين في جهل بطلان الصلح فيما يأتي واحدهما
اخذا من كلامه انه لا يبطل حقه كالرد بالعيب بل اولى لان هذا مما يخفى غالبا
بخلاف ذلك اما اذا كان عالما بجوازه فيبطل حقه لتقصيره فان صولح عنه
اي الفسخ بمال لم يصح الصلح وبطل حقه من الفسخ في حق العالم لو بطلان الصلح
لا في حق الجاهل به كما في الصلح عن الرد بالعيب وقد مر ولو حكم بمنع الفسخ
حاكم لم ينقض حكمه لان المسالة اجتهادية واستشكل بما مر من انه لا يحتاج
في الفسخ الى الحاكم لثبوته بالنص والقاعدة ان الحكم اذا عارض النص او
القياس الجلي ينقض وقد يجاب بان الحكم عاد كر لم يخالف النص المذكور

ضة

١ ضابط صح

اذ مفاد النص ان البايع احق بمتاعه من غيره وليس هو نصا في الفسخ لانه يحتمل
انه احق بعين متاعه وانه احق بثمنه وان كان الاول اظهر والفسخ ان يقول
فسخت البيع او نقضته او نحوها ولو لم يرد دفعت الثمن او فسخت البيع
فيه كفي في الفسخ وان اعتقه اي ماله الذي وجده او باعه مثلا لم يكن فسخا
كما لا يكون فسخا في الهبة للولد وتلغو هذه التصرفات لكن لمصادفتها ملك
الغير فرع لو قال الغرما او الوارث اي غرما المفلس او وارثه
لمن وجد ماله عنده نحن نقدمك بالثمن ولا تفسخ لم يلزمه اجابتهم لمنة
وخوف ظهور مزاحم فان قلت ما الفرق بينه وبين ما لو يساوي الدين
ماله وقلنا نحجر به حيث يمنع الواجد لماله من الفسخ على الاشبه في
الشرح الصغير مع وجود خوف المزاحمة قلت في تلك اذا ظهر مزاحم وزاد
حد الظاهر انه لا يفوت عليه بل يرجع فيما يقابل ما زحم به واما منع من
الرجوع ابتدا لانه قد وجد في المال ما يوفي حقه وكذا لا يلزمه الاجابة
به ان تبرع به احد الغرما او كلهم او اجنبي للمنة وقال في ذلك من اسقاط
حقه فكان كالزوجة اذا تمكنت من فسخ النكاح لاعسار الزوج بالنفقة
فتبرع اجنبي عنه بها لا يلزمها القبول وقول الزركشي هذا اذا لحي اما
لو تبرع متبرع بقضا دين الميت فللقاضي فيه جوابان قال الذي استقر
عليه انه يلزم رب العين القبول او الابرا لانه في الموت ايس من القضا
بخلافه في الحياة لا يلاقي ما نحن فيه من ان رب المتاع احق بمتاعه فان
اجاب المتبرعين بالثمن وقد موه به ثم ظهر غريم اخر لم يزاحمه في ما
اخذه لانه في وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرما انما يتعلق بما دخل
في ملكه اصالة اما الواجب غير المتبرعين فالذي ظهر ان يزاحمه ثم ان
كان ثنا العين باقية فيحتمل ان يرجع فيما يقابل ما زوحم به لانه لم يرض بترك
حقه الا بشرط ان يسلم له كل الثمن ولم يسلم ويحتمل خلافه لانه مقصر
حيث اخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه نبه على ذلك في المطلب
والاحتمال الثاني اوجه وفي كلامه اشارة اليه لكن الموافق لكلام الماوردي
الاتي الاول وترك المصنف من زيادته وقدموه لا حاجة اليه بل ربما
يوهم خلاف المراد فلو قال له وارث المشتري انا اعطيك الثمن من مالي
ولا تفسخ لزمه القبول لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه
سعي بذلك في بقا ملكه لان حقه متعلق بعين التركة بخلاف الاجنبي فرع
تضمن كلام الماوردي انه لو قدم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من الرهن
بخلاف البايع ويفرق بان حق البايع الكلانه في العين وحق المرتهن في بدلها
ولو امتنع المشتري من تسليم الثمن او غاب او مات وهو مليء في الثلاث وامتنع
الوارث من التسليم في الاخيرة لم يرجع اي البايع في عين المبيع لعدم عيب

لايدخل في ملك المفلس
وفي وجه هو صحيح

الافلاس الذي هو مناط جواز الرجوع ولامكان الاستيفا بالسلطان فان فرض
عجز فنادر لا عبرة به بخلاف ما اذا كان غير مليء فيرجع فيها ولا يرجع فيها
ان انقطع جنس الثمن لان له الاعتياض عنه واستشكله في المهمات بان المعقود
عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعي في
فوات المبيع وذكر ايضا ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتي تقتضي
التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه
فلفوات الجنس اولي ويجاب بان الملك هنا قوي اذ العوض في الذمة بعد
الفسخ وهناك الملك ضعيف لان صورة المسلة ان المعقود عليه معين
وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيه قول ان العقد ينفسخ
كالتلف بافة سماوية فرع لو كان بثمن المبيع ضمين مليء لم يرجع اي البايع
على المشتري بالمبيع ولو كان الضمان بلا اذن لامكان الوصول الى الثمن من
الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس ولان الحق قد ثبت في ذمته وتوجهت
عليه المطالبة به فالوصول اليه منه كهو من المشتري بخلاف التبرع به
واقتصر في الروضة على ما لو ضمن بلا اذن وذكر فيه وجهين بلا ترجيح فالترجيح
فيه وذكر حكم الضمان بالاذن من زيادة المصنف وكذا التقييد بمليء وقد قيد به
وبمقر الاذرعي ثم قال فلو كان معسرا او جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس
والترجيح المذكور هو قضية كلام الانوار لكن قال الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع
كما في المتبرع ويشهد له قول الماوردي في باب الضمان فلو افلس الضامن والاصيل
واراد الحاكم بيع ما لهما في دينهما فقال الضامن ابدا بمال الاصيل وقال رب
الدين ابيع مال ايهما شيت بديني فقال الشافعي ان كان الضمان بالاذن فالجواب
الضامن والا فرب الدين انتهي ويجاب بان المدرك هنا تعذر اخذ الثمن ولم
يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن في الضامن
وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا لما مر فان لم يف به فله
الرجوع فيما يقابل ما بقي له وذكر مسلة الرهن غير المعار من زيادته وكذا
الترجيح في مسلة المعار مع قوله يفي به وسبقه اليه الاذرعي فصل
له الفسخ في كل معاوضة محضة كما مر فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبا
لمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا فسخ لانها ليست في معني
المنصوص عليه لانتفا العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفايه في البقية
نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر او النفقة كما سياتي في بابه لكن لا يختص ذلك
بالحجر فيفسخ المسلم عقد السلم ان وجد راس ماله كما في البيع فلو فات بتلف
او نحوه لم يفسخ كما لو فات المبيع بالبيع بل يضارب الغرما بقيمة المسلم فيه
ثم يشتري له منه بما يخصه لامتناع الاعتياض عنه نعم ان وجد في المال
صرف اليه كما ذكره الاصل هذا اذا لم ينقطع المسلم فيه فلو انقطع المسلم فيه

فسخ النكاح

فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه اولي وكالرد بالعيب
وبعد الفسخ المضاربة براس المال لسا ير الغرما وكيفية المضاربة اذا لم
ينقطع المسلم فيه ما ذكره بقوله فلو قوم المسلم فيه فكانت قيمته عشرين
والديون ضعف المال فافرزنا له اي للمسلم من المال عشرة ورخص
السعر قبل الشرا اشتري له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه والفاضل
ان كان للغرما وانما اشتري له الجميع اعتبارا بيوم القسمة ولان المفرز له
صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتي لو تلف قبل التسليم
اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرما وبقي حقه في ذمة المفلس ولو ارتفع السعر
قبل الشرا فلم يوجد المسلم فيه الا باربعين مثلا لم يرد على ما افرز له فلا
يزاحمهم اعتبارا بما مر وان حدث للمفلس مال بعد القسمة فزوال الحجر عنه
ثم اعيد الحجر عليه وقد اعطي المسلم نصف ما زوال الحجر قدرا من المسلم فيه
واحتيج الى المضاربة ثانيا قوماه اي المسلم فيه لنعرف قدر ما يخص المسلم
مما بقي له منه بقيمة وقت الحجر الثاني واخذ حصته من المال بحسب تلك
وان كان المسلم فيه عبدا او ثوبا او غيره من سابر المتقومات اشتري له
الحاكم او ماذونه بحصته شقصا منه للضرورة وهذا داخل فيما مر
وانما افرده بالذكر لدفع توهم انه لا يشتري له بعض المتقوم للتشقيص
ولترتب عليه قوله فان لم يوجد شقص فله الفسخ فلو تلف بعض راس
المال وكان مما يفرد بالعقد كما يعلم مما سياتي في الباب وبقي بعضه الاخر
رجع في الباقي منه وضارب بباقي المسلم فيه فصل وفي نسخة
فرع اذا استاجر دابة او ارضا وافلس قبل تسليم الاجرة الحالة
ومضي المدة فللموجر الفسخ تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع فان
اجاز العقد او فسخ في اثنا المدة ضارب الغرما بكل الاجرة ان اجاز او
البعض ان فسخ ويوجر الحاكم على المفلس العين الموجرة ان كانت فارغة للغرما
اي لاجلهم اما لو كان الحال بعض الاجرة كما في الاجارة المستحق فيها اجرة
كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا
فلا يتاتي الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة
وهو كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه نعم لو اجر شيا باجرة بعضها
حال وبعضها موجل فالظاهر انه يفسخ في الحال بالقسط وان فسخ موجر الدابة
في اثنا الطريق او موجر الدابة في اثنا الطريق او موجر الارض وهي مزروعة
فعليه في الاولى حمل المتاع من غير مامن الى المامن لبلا يضيع باجرة مثل تقدم
على الغرما لانه لصيانة المال وايصاله الى الغرما فاشبه اجرة الكيال
ويضعه وجوبا في المامن عند الحاكم ان لم يجد المالك او وكيله يحفظه له
فان وضعه عند عدل بلا اذن الحاكم ضمن كنظايره في الوديعة وغيرها

لعله

لعله

والاصح الضمان وعليه في الثانية تبقية الزرع الى وقت الحصاد اذا لم يستحصد
والموجر اتاه ربه الظاهر مقام المضرار وله على المستاجر اجرة المثل من المدة
الباقية يقدم بها على الغرما لما مر هذا ان اراد المفلس والغرما ابقاءه والا
فان ارادوا قطعه فذاك وان اراد بعضهم القطع وبعضهم الابقا وللمقطوع قيمة
اجيب مريد القطع اذ لا يلزمه تاخير حقه برضي غيره ولان المفلس ليس عليه
تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى النما والا اي وان لم يكن للمقطوع قيمة فلا يجاب
مريد القطع بل مريد الابقا اذ لا فايدة لمريد القطع فيه اما اذا استحصد الزرع
فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض فان كان الموجر لم يأخذ الاجرة الماضية
فيما اذا كان للمقطوع قيمة فهو غريم عند طلب القطع وحيث وجب بقا الزرع
قال في الاصل قال السبكي وسابر المون ان تطوع بها الغرما او بعضهم او انفقوا
عليها بقدر ديونهم فذاك وان انفق بعضهم ليرجع اعتبر اذن الحاكم
او اتفاق الغرما والمفلس كما ذكره المصنف بقوله وليس لبعضهم ان ينفق
على الزرع ليرجع الا باذن الحاكم او باتفاق الغرما والمفلس وحينئذ يقدم
المنفق به اي بما انفقه على بقية الغرما لانه لاصلاح الزرع فلو انفقوا عليه
بقدر ديونهم ليرجعوا باذن الحاكم ثم ظهر غريم قدموا عليه بما انفقوا وتوكي
باذن الحاكم فلانه نفقها فلا يكفي اذن المفلس لقصوره به عن راي الحاكم
فلو انفقوا عليه من مال المفلس باذنه او باذن الحاكم جاز لحصول الفايدة
له ولهم وان انفق احدهم باذن المفلس فقط ليرجع بما انفقه جاز ولزم ذمته
اي المفلس ولا يضارب به الغرما لحدوثه بعد الحجر او انفق باذن باقي الغرما
فقط ليرجع عليهم رجع عليهم في مالهم قال السبكي وللشافعي نص ظاهره يقتضي ان الغرما
متي طلبوا ابقا الزرع وتطوعوا بالسقي اجيبوا لكنه ماول بما اذا وافقهم المفلس
والا فعليه ضرر في ادامة الحجر عليه انتهي وكانه فهم ان النص فيما اذا كان للمقطوع
قيمة اذ لو لم يكن له قيمة وطلبوا الابقا اجيبوا وان لم يوافقهم المفلس كما علم مما
مر فالنص ان لم يكن ظاهرا في هذه الحالة حمل عليها فلا يحتاج الى التاويل المذكور
فصل يشترط قبض عوض اجارة الذمة في المجلس لانها سلم في المنافع
وبعد قبضه لا اثر للمفلس لتبعض الموجر حقه فلو فرض افلس في المجلس وتفرقا
وقبض الموجر قبل التفرق بعض العوض صح العقد فيما قبض بقسطه وبطل
في الباقي بتفريق الصفقة وان لم يقبض منه شيا بطل في الجميع وهذا من
زيادته وليس مما نحن فيه وعبارة الاصل فلو فرض افلس في المجلس فان اثبتنا
خيار المجلس فيها استغني عن هذا الخيار والا فله كاجارة العين اي فللموجر
الفسخ فصل واذا افلس موجر العين فلا فسخ للمستاجر بها وتقدم
المستاجر بمنفعتها كما يقدم المرتهن بحقه وتباع العين للغرما موجرة
بطلبهم وطلب المفلس بنا على جواز بيع الموجر ولا يبالي بما ينقص من ثمنها بسبب

كلهم

الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتتمة الماك فان التزم في ذمته عملا كنقل متاع
الي بلد ثم افلس والاجرة في يده فللمستاجر الرجوع فيها بفسخ الاجارة فان
تلفت لم يفسخ وضارب باجرة المثل كنظيره في السلم ولا تسلم اليه حصته
منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بناء علي ان اجارة الذمة
سلم كما اذا اعلم ذلك من قوله وحصل لهم بعض المنفعة الملتزمة ان كانت تتبعض
بلا ضرر كحمل ماية رطل والا بان كانت لا تتبعض او تتبعض بضرر كقصارة ثوب
ورياضة دابة وركوب الي بلد ولو نقل الي نصف الطريق لبقي ضايعا فسخ وضا
رب بالاجرة المبذولة والتصريح بقوله بلا ضرر من زيادته فلو سلم له
الملتزم عينا ليستوفي منها المنفعة الملتزمة فله فيها حكم المعينة في العقد
فلا فسخ له ويقدم بمنفعتها قال السبكي ونص الشافعي في الام بخلافه حيث
قال لو تكارا رواحله حمولة مضمونة بعينها في الذمة ودفع اليه لا اعيانها كان له
نزعها وابدالها وان افلس وثم غرما غيرهم ضربوا معهم وحاصصوهم والذي
صححه الرافعي له وجه لكن الذي نص عليه الشافعي ادق واقرب الي قواعد
الشريعة فصل لو باع عينا واستوفي ثمنها وامتنع من تسليمها او هرب
فهل للمشتري الفسخ كما لو ابق المبيع اولا لانه لا نقص في نفس المبيع وجهان
اصحهما كما قال الاسنوي وغيره لا لعدم الافلاس الموجر والحجر عليه وقبضه
الاجرة ولو كان انهدامها بعد تسمية ماله انفسخت الاجارة وضارب
المستاجر بالاجرة ان لم يمض بعض المدة والا اي وان مضي بعضها فيما بقي
ضارب وذكر الشق الاول من زيادته ولو باع جارية بعبد وتقابضا فافلس
مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت في يده او وهبها ولو لبايعها فرد بايعها
العبد بعيب ضارب بقيمتها كسائر الغرما ولم يقدم عليهم بها والتصريح
بقوله او وهبها من زيادته فصل شرط الرجوع في العوض بقاوه في
ملك المفلس خاليا عن تعلق حق لازم وقت الرجوع للخبر السابق مع ما هو
معلوم من تقديم الحق المتعلق بالعين فلو تلف او اتلف او بيع او اعتق
او رهن او وهب وقبض فيهما او وقف او جني او كوتب او اولد فلا رجوع
فليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها نعم
لو اقرضه المشتري لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه
في زمن الخيار فللبايع الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي قال البلقيني
ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري لمتاع لولده واقبضه له ثم افلس
فللبايع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم علي ما قاله الماوردي انه
لو باعه المشتري لاخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبايع الاول الرجوع ولا
بعد في التزامه انتهي وكذا لا رجوع لو كان العوض صيدا فاحرم البايع
لانه ليس اهلا لتملكه حينئذ قال الاذرعي ولو كان كافرا فاسلم بيد المشتري

بلغ مقابلة

والبايع كما مر رجع علي الاصح وبه جزم المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب لما في المنع
منه من الضرر بخلاف الشرا وان دبره او زوجه المشتري او علق عتقه بصفة
رجع فيه البايع لان ذلك لا يمنع البيع وكذا يرجع فيه لو اجره المشتري ان رضي به
البايع بلا منفعة بنا علي جواز بيع الموجر ولا يرجع علي المشتري باجرة المثل لما بقي
من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة بخلافه في التحالف بعد الايجار يرجع عليه لما
لا فائدة منه مع نظاير المسالة في باب خيار النقص فراجعه فصل
لو زال الملك اي ملك المشتري عن المبيع ثم عاد اليه ولو بعوض وحجره باق او
حجر عليه لم يرجع فيه البايع لتلقي الملك من غيره ولانه قد تخللت حالة تمنع
الرجوع فيستصحب حكمها كما في نظيره من الهبة وهذا ما صححه في الروضة
والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير الرجوع لظاهر الخبر السابق وكلامه
في الكبير يقتضيه لانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه الرجوع
ويوافقه جواز الرجوع في الصداق بالطلاق وما فرقوا به بين الرجوع ثم وعدمه
في الهبة من انه لا بد في الصداق تحصل في الاصل بغير رجوع وبان الرجوع ثم
لا يحصل به ضرر بخلافه هنا فان فيه ضررا علي بقية الغرما وعلي القول بالرجوع
لو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الي بايعه الثاني فهل الاول اولي لسبق حقه
او الثاني لقرب حقه او يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن اي ان تساوي
الثمنان فيه اوجه في الاصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي
وابن كج وغيرهما وان انفك المرهون او الجاني او عجز المكاتب رجع البايع فيه كما
لو اطلع المشتري علي عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد بخلاف
ما قبل الانفكاك فلو قال البايع للمرتهن انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي
فهل يجبر المرتهن اولا وجهان قال الاذرعي ويجب طردهما في المجني عليه وقياس
المذهب ترجيح المنع ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع
حتي افلس مشتري الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع لا البايع لسبق حقه
وثمنه للغرما كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم وان حصل في المبيع نقص بتلف
ما لا يفرد بعقد ولا يقسط عليه الثمن وكان حصوله بافة سماوية وكذا بجناية
المشتري او غيره ممن لا يضمنها كحربي اخذه البايع معيبا او ضارب الغرما بالثمن
كما لو تعيب المبيع قبل قبضه ياخذه المشتري معيبا بكل الثمن او يفسخ ويرجع
بالثمن وسوا كان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضا والعمي او غيره كنسيان
حرفة وتزوج واباق وزنا ولا حاجة لقوله كاصله ولا يقسط عليه الثمن
او حصل النقص بجناية البايع او الاجنبي الذي يضمن جنايته فللمفلس الارش
وللبايع اخذه معيبا ويضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن اليها
وان كان للجناية ارش مقدر لان المفلس استحق بدلا لما فات وكان مستحقا للبايع
لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه ولان كل مضمون علي المشتري بالثمن فجزوه مضمون

ببعضه ومحله في جناية البايع اذا جني بعد القبض فان جني قبله فهو من ضمانه
فلا ارش له فلو اشتري عبدا قيمته مايتان او خمسون بماية فقطع البايع او اجنبي
احدي يديه فنقص عن قيمته ثلثها فعلي القاطع نصف القيمة للمفلس وللبايع
ثلث الثمن يضارب به وانما ضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير
الشرعي لان التقدير مختص بالجنايات والاعواض يتقسط بعضها علي بعض
باعتبار القيمة ولو ضارب بالمقدر لزم رجوعه الي العبد مع قيمته او ثمنه
فيما اذا قطع يديه وهو محال وقوله من القيمة متعلق بنقص وقوله
من الثمن يتعلق بمثل وان تلف ما يفرد بعقد ويتقسط عليه الثمن كعبدين
اشتراهما فتلفت احداهما في يد المشتري فافلس فله اي للبايع الرجوع في
العين الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة مع الغرما بالاخري اي بحصتها
من الثمن لانه ثبت له الرجوع في الباقية مع الاخري فلم يسقط بتلفها
بل لو بقي جميع المبيع واراد البايع الفسخ في بعضه مكن منه لانه انفع
للغرما من الفسخ في كله كما لو رجع الاب في بعض ما وهب ذكره الاصل
قال السبكي تبعا لابن الرفعة ولا يلتفت هنا الي تفريق الصفقة لان مال
المفلس لا يبقي بل يباع كله فلا اثر لتفريقها فيه ولان الضرر علي الراجع
فقط ولا حاجة لقوله كاصله ويتقسط عليه الثمن نظير ما مر واذا كان
قد قبض نصف ثمنهما وقيمتهما سوا رجع في نصفهما ان بقيا معا والا بان تلف
احداهما فقط ففي العين الباقية كلها يرجع بالباقي من الثمن لانحصاره فيها
ويكون ما قبضه في مقابلة التالفة كما لو ارتهن عبدين بماية واخذ
خمسين وتلف احدهما فالباقي منهما مرهون بالباقي من الماية بجامع ان له
التعلق بكل العين ان بقي كل الحق فكذا بالباقي ان بقي بعضه واما خبر الدار
قطني ايما رجل باع متاعا فافلس ولم يقبض البايع من ثمنه شيا فوجده بعينه
فهو احق به فان كان قد قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما فاجيب عنه
بانه مرسل فرع وان اغلي زيتا او عصيرا فنقصه بالاغلا وافلس
فكتلف بعضه بغير الاغلا كما لو انصب لا كتعيبه فلو ذهب نصفه اخذ الباقي
بنصف الثمن وضارب بنصفه او ذهب ثلثه اخذه بثلثي الثمن وضارب
بثلثه ووقع في الغصب ما يخالف ما ذكرهنا في العصير وسياتي بيانه ثم
فان اغلي اربعة ارطال من ذلك من قيمتها ثلاثة دراهم فرجعت ثلاثة ارطال
ضارب مع رجوعه فيها بربع الثمن مطلقا عن تفصيله بحال من الاحوال التي
ذكرها بقوله ثم لو تساوت اي الارطال الثلاثة اربعة دراهم وقلنا
الصنعة عين وهو الاصح فالمفلس شريك بدرهم وهو الزايد علي قيمة الارطال
الاربعة قبل الاغلا كذا حكاه الاصل عن الماوردي والصواب انه شريك بالزايد
علي ما يخص ثلاثة ارطال من القيمة قبل الاغلا وهو درهمان وربع وهو مقتضي

ما اورده في النهاية او ساوت ثلاثة من الدراهم وقلنا الصنعة عين فثلاثة
ارباع درهم هو شريك لانها قسط الرطل الذاهب وهو ما زاد بالطبخ في الباقي
وان قلنا الصنعة اثر فاز البايع بجميع ما زاد بها او ساوت درهمين
فلا اثر له يعني للنقص بل يكفي ما ذكر من الرجوع فيها والمضاربة بربع الثمن
ووقع في نسخ سويت بدله ساوت والصواب الاول وما قيل ان سويت لغة
قليلة رده الازهري بان اللغة لم ترد به وانهدام الدار المبيعة عيب ان لم
يتلف بعض الالة فياخذها البايع معيبة او يضارب بثمنها فان تلف بعض
الالة او كلها باحتراق او غيره فكتلف احد العبدين فله الرجوع في الباقي بحصته
الاخر منه فصل ويرجع جوازا في العين بالزيادة المتصلة بها كالسمن
وتعلم الصنعة وكبر الشجر والحمل من غير شي يلزمه لها وكذا حكم الزيادة
في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع
في النصف الزايد الا برضي الزوجة كما سياتي لا الزيادة المنفصلة الحا
دثة كاللبن والولد الحادثين المنفصلين والثمرة الحادثة المؤبرة فلا
يرجع فيها مع الاصل فلو كان ولد الجارية المبيعة صغيرا غير مميز بيعا
معا ~~والا اخذه مع امه لانتفا~~ حذرا من التفريق الممنوع منه هذا ان لم
يبذل البايع قيمته والا اخذه مع امه لانتفا محذور التفريق واذا بيعا
معا اخذ البايع حصة الام والمفلس حصة الولد فلو ساوت ماية ومع الولد
ماية وعشرين فقيمة الولد السدس فاذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس
والباقي للبايع والعبرة في انفصال الزيادة بالانفصال لها وقته الرجوع
عبارة الاصل والاعتبار في الانفصال بحال الرجوع دون الحجر لان ملك
المفلس باق الي ان يرجع البايع ولو باعه بذرا او بيضا او عصيرا او زرعا
اخضر فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض وتخلل العصير ولو بعد تخمر واشتد
الحب وافلس رجع فيه البايع نباتا في الاولي وفراخا في الثانية وخلا في الثا
لثة ومشتدا حبا في الرابعة لانها حدثت في ماله اذ هي عين ماله اكتسبت
صفة اخري فاشبهت الودي اذا صار نخلا واذا اشتراها اي العين حاملا
ثم ولدت او حالا بلا حمل ثم حملت عنده رجع فيها البايع مع الولد في الاولي كما لو اشترى
شيين بناء علي ان الحمل يعرف وهو الاظهر ومع الحمل في الثانية لانه يتبع في البيع
فكذا في الرجوع وتقدم الفرق بينه وبين عدم الرجوع في الرد بالعيب قال
الاذرعي ولو وضعت احد توءمين عند المشتري ثم رجع البايع قبل وضع الاخر
هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيا او يعطي كل منهما حكمه او كيف الحال وهل تفترق
الحال بين ان يموت المولود او لا مع بقاء حمل الجنين اولا فرق انتهي وقياس الباب
مع ما هو معلوم من توقف الاحكام علي تمام انفصال التوءمين ترجيح الاول
من غير فرق بين الحالين فرع التابير وعدمه في الثمرة كالوضع وعدمه

من الثمن والمضاربة بحصة ح

من م

ي

في النخل فاذا كانت على النخل المبيع عند البيع غير موبرة وعند الرجوع كذلك
او موبرة او حدثت بعد البيع ولم تكن موبرة عند الرجوع رجع فيها مع النخل
بخلاف ما اذا ابرت في الاخيرة وان اختلفا هل رجع البايع قبل التابير فتكون
الثمرة له او بعده فتكون للمفلس فالقول قول المفلس بيمينه لان الاصل عدم الرجوع
حينئذ وبقا الثمرة له ويحلف على نفي العلم بسبق الرجوع على التابير لا على نفي
السبق فان حلف عليه فقد زاد خيرا قاله القاضي فالمراد انه لا يكلف ذلك كاسيأتي
نظيره في محله فان اقر البايع ان المفلس لم يعلم فادعى الرجوع لم يحلف لانه موافقة
على نفي علمه فتبقى الثمرة له ومتى نكل عن اليمين حلف البايع لا الغرما وان نكل عن اليمين
المردودة كما لو ادعى المفلس دينا على غيره واقام شاهدا ولم يحلف معه لا يحلف الغرما
واخذها اي البايع الثمرة سوا جعلنا اليمين المردودة كالاقرار ام كالبينة فان
نكل عن اليمين المردودة فحلف المفلس في انه يمتنع الرجوع فيها بغير
بينة هذا ان كذب الغرما البايع كما كذبه المفلس وان صدق الغرما البايع فلا حق
لهم فيها لانهم يزعمون انها له فاذا حلف المفلس اخذها وليس له التصرف للحجر واحتمال
غريم اخر ولكن للمفلس اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقهم او على الابراء لزمتهم
من قدرها كما لو جا المكاتب بالنجم فزعم السيد انه غصبه فيقال له خذه او ابريه
عنه فان اخذوه ولو اجبارا فللبايع ان يستردها منهم لاقرارهم فلو باعها
الحاكم لهم اي لاجلهم بجنس حقهم وصرفه اليهم لم ياخذه بايع النخل منهم
لانهم لم يعترفوا به بل عليهم رده الى المشتري اي الثمرة فان رده مشتريها بل او لم
يرده فيما يظهر فقال صالح فلو شهد بعض الغرما او كلهم للبايع فان كان قبل تصديقهم
اياه قبلت شهادته او بعده فلا لما مر انهم يجبرون على اخذ الثمرة فهم بشهادتهم
يدفعون ضررا اخذها وضياع حقهم باخذ البايع لها فلو لم يصدقه الا بعضهم
لم يجبر على الاخذ منها لانه يتضرر به لكون البايع ياخذه منه ما اخذ والمفلس
لا يتضرر لعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من كذب كما ذكره بقوله
بل يخص به المكذبين اي المكذبين
بخلاف ما اذا صدقه الجميع وان بقي لهم اي المكذبين
شي من حقوقهم ضارب المصدقين في باقي الاموال بقية حقوقهم
لا بجميعها مواخذة لهم بزعمهم قال في الاصل هذا كله اذا كذب المفلس
البايع فلو صدقه فان صدقه الغرما ايضا قضي له وان كذبوه وزعموا
انه اقر بمواطاة فعلى القولين في اقراره لعين او دين ان قلنا لا يقبل فللبايع
تحليف الغرما انهم لا يعرفون ان رجوعه قبل التابير زاد في الروضة
وليس للغرما المفلس لان المقر لا يمين عليه فيما اقر به فصل ومتى
رجع البايع في الاصل من الشجر او الارض وبقيت الثمرة او الزرع للمفلس
فلهم اي للمفلس والغرما تركها الا وقت ترك الى وقت الحداد بلا اجرة
اذ لا تعدي منهم وهذا كما لو باع ارضا مزروعة فان له ترك الزرع

الى الحصاد بلا اجرة بخلاف ما لو اكترى ارضا وزرع فيها ثم حجر عليه وفسخ
المكري الاجارة فانه يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة والفرق من وجهين
اشهرهما ان المكتري دخل في الاجارة ليضمن المنافع فالزم بدلها بخلاف المشتري
وافقههما ان مورد البيع الرقبة وهي تحصل بالفسخ وان لم تكن اجرة ومورد الا
جارة المنافع فاذا فاتت هي وبدلها خلا الفسخ عن الفائدة ذكر ذلك
الرافعي والقول في طلب قطع ماله قيمة على ما سبق في فصل اذا
استاجر دابة او ارضا فرع حيث ثبت الرجوع في الثمرة مع
الشجرة فتلفت الثمرة بجايحة او اكل او غيرهما اخذ البايع الشجرة
بحصتها من الثمن وضارب مع الغرما بحصة الثمرة منه فتقوم
الشجرة مثمرة فيقال قيمتها مائة مثلا وغير مثمرة فيقال قيمتها
تسعون مثلا فيضارب بعشر الثمن بنسبة ما نقص من قيمتها
مثمرة اليها والمعتبر في الثمرة اقل قيمتي يوما العقد ويوم القبض
ولا عبرة بما بينهما لان ما نقص قبل القبض من ضمان البايع فلا يحسب
على المفلس وما زاد فتلك زيادة في ملك المفلس فلا تعلق للبايع بها عند
التلف والمعتبر في الشجر اكثر القيمتين اي قيمتي يوما العقد والقبض
لان المبيع بينهما من ضمان البايع فنقصانه عليه وزيادته للمشتري فما
ياخذه البايع يعتبر فيه الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما
ان ما يبقى للمفلس ويضارب البايع بثمنه يعتبر فيه الاقل ليكون
النقصان محسوبا عليه ايضا وقيل المعتبر في الشجر قيمته يوم العقد
لان الزيادة بعده زيادة متصلة فيفوز بها البايع ولا تحسب عليه
والترجيح من زيادته فلو كانت قيمة الشجر يوما العقد عشرين
وقيمة الثمرة فيه عشرة فنقصتا الاولى فتقصتا يوم القبض النصف
ضارب بخمس الثمن واخذ الشجر باربعة اخماسه لما مر ان المعتبر
فيها اكثر القيمتين وهي هنا عشرون وفي الثمرة اقلهما وهي هنا خمسة
ومجموعهما خمسة وعشرون ونسبة الخمسة اليها خمس ونسبة العشرين
العشرين اليها اربعة اخماس وان لم ينقصا شيئا ضارب بالثلث
من الثمن واخذ الشجر بثلثيه اذ مجموع القيمتين ثلاثون ونسبة
العشرة اليها ثلث ونسبة العشرين اليها ثلثان وهكذا سبيل التو
زيع في كل صورة تلف فيها احد المبيعين واختلفت القيمة واراد
الرجوع في الباقي قال في الاصل وفيه قال الامام واذا اعتبرنا
في الثمرة اقل القيمتين فتساويا لكن وقع بينهما نقص فان كان لانخفاض
السوق فلا عبرة به او لعيب طرا وزال فكذلك الظاهر كما يسقط
رد الرد بالعيب وان لم يزل لكن عادت قيمته الى ما كانت لارتفاع

السوق فالذي اراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البايع
والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا عبرة قال يعني الامام واذا اعتبرنا
في الشجر اكثر القيمتين فكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة
وخمسين ويوم رجوع البايع مائتين او مائة اعتبر يوم الرجوع وفي
في الثانية ان ما طرا من الزيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد
حتى نقول انه وقت المقابلة ولا يوم رجوع البايع حتى يحسب
عليه انتهى وللرافعي فيه كلام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح
البهجة فصل وفي نسخة فرع لو غرس المشتري في الارض او بنى
فيها ثم رجع يعني اراد البايع الرجوع فيها فان اتفق المفلس
والغرما على القلع للغراس او البنا قلعوا لان الحق لهم لا يعدوهم
ورجع فيها البايع واذا قلعوا لزم وفي نسخة لزمهم ارش نقص الارض
من مال المفلس ان نقصت بالقلع ولزم تسويتها اي تسوية حفرها من
ماله وهل يقدم البايع على سائر الغرما به اي بما لزم في الصورتين
لانه لتخليص ماله واصلاحه او يضارب به كسائر الغرما فيه وجهان
الاكثرون على الاول وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة البنا والغراس ليتملكهما
مع الارض كما صرح به في الاصل وان اختلفوا بان طلب المفلس القلع
والغرما اخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف
بين الغرما او طلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البايع عمل بالمصلحة
وعبارته لشمولها الصورة الاخيرة اولى من عبارة الاصل وان امتنعوا
من القلع لم يجبروا عليه لعدم التعدي ذكره الاصل وليس للبايع اخذ
الارض وحدها وابقا البنا والغراس لهم للضرر بنقص قيمتها بلا ارض
بل يتخير بين ثلاثة اشيا المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة
والقلع بالارش للنقص لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع
بكل منها فاجيب البايع لما طلبه منها بخلاف ما لو زرع المشتري
الارض ورجع البايع لا يمكن من ذلك لان للزرع امدا ينتظر فسهل احتماله
بخلاف البنا والغراس وعبارة الاصل يضارب بالثمن او يعود الى
بذل قيمتها او قلعهما مع غرامة ارش النقص قال الاسنوي وكتب النووي
على حاشية الروضة قوله يعود اشارة الى انه لو امتنع من ذلك
ثم عاد اليه مكن فان رضوا باخذه الارض وباعوا ما فيها من بنا او
غراس وامتنع هو من بيع الارض معهم لعدم اخذه لها فتخيره بين الاخيرين
من الثلاثة المذكورة باق فلا يجبر على بيعها معهم لان افراد البنا والغراس
بالبيع ممكن بخلاف نظيره فيما لو صبغ المشتري الثوب ثم حجر عليه اما
اذا وافق على بيعها معهم فظاهر وطريق التوزيع ما مر في الرهن ذكره الاصل

قال الاذرعي وهذا يقتضي الجزم بصحة هذا البيع وفيه اشكال يعرف
مما مر في تفريق الصفقة فيما اذا باعا عبدا لهما بثمن واحد فان الاظهر
البطلان انتهى ويجاب بان ما في الارض تابع لها لانها مقرة ويغتفر في التابع
ما لا يغتفر في الاصل مع ان الحاجة داعية الى بيع مال المفلس في الجملة
واذا امتنع من بيعها معهم فباعوا ما فيها ثبت للمشتري منهم الخيار
ان جهل حال ما اشتراه وان اشترى الارض من رجل والغراس من اخر
وغرسه فيها فلكل من البايعين الرجوع فيما باعه فان رجعا واراده
صاحب الغراس القلع مكن منه وكذا ان اراده صاحب الارض وضمن
ارش النقص فان قلع صاحب الغراس فعليه تسوية حفر الارض وارش
نقصها ان نقصت او قلع صاحب الارض ضمن ارش نقص الغراس ان نقص
فان اراد القلع مجانا فهل يجاب اليه لان صاحب الغراس باعه
منفردا فياخذ كذلك او لا يجاب لانه غرس محترم كغرس المفلس
فيه وجهان اصحهما كما قال الاذرعي وغيره الثاني وبه جزم الشاشي
والدارمي والقياس ان يقال بمثله في صاحب الغراس وقد يجاب بان ذاك
مالك للغراس فله قلعه وان قال اقلعه مجانا فاذا قلعه ضمن الارش
ان حصل نقص بخلاف صاحب الارض فانه ليس مالكا له فلا يمكن من القلع اذا قال
اقلع مجانا قاله الماوردي ولو امتنع صاحب الغراس من قلعه وبذل
صاحب الارض قيمته قايما لم يكن لصاحب الغراس اقراره بل يتخير بين
قلعه واخذ القيمة ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمة وصاحب
الغراس من القلع فان رضي صاحب الارض باقراره كان مقرا له باجرة
مثله ما بقي في ارضه فصل له اي للبايع بعد الفسخ الرجوع في
قدر المبيع من مثلي كزيت خلط بمثله وبارد امنه اي بهما معا او باحدهما
لبقايه في ملك المفلس بغير تفاوت ولا زم به ويكون في صورة الارد امسا
بعيبه كعيب العبد ونحو لا ان خلط بشي اجود منه فليس له الرجوع
فيه لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بالثمن
سوا ان قل الاجود بحيث لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين
الكيلين قال الامام فالوجه القطع بالرجوع ذكره الاصل ولا رجوع
له في ما خلط بغير جنسه مثل زيت خلط بشيرج لعدم جواز القسمة
لانتفا التماثل فهو كالتالف وله الاجبار على قسمة ما رجع فيه مع
ما خلط به كالمشترك المثلي لا على بيعه كما لا يجبر الشريك على البيع
فصل وان اشترى حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه بخيوطه
او بخيوط اشتراها منه ثم حجر عليه فللبايع الرجوع فيما باعه ولا شي له
معه ان نقصت القيمة اي قيمته بالطحن او القصر او الخياطة عن قيمته

قبله كما في رجوعه فيما خلط بالاردأ او ساوته الا ان المبيع موجود بلا زيادة
ولا شيء للمفلس وان زادت عليها فالمفلس شريك بالزيادة الحاقا لها
بالعين لانها زيادة بفعل محترم متقوم بخلاف الغاصب وتفارق سمن الدابة
بالعلف وكبر الودي بالسقي بان القصار مثلا اذا قصر صار الثوب مقصورا
والعلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير
منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا يمتنع الاستيجار لتسمين
الدابة وتكبير الودي بخلافه للقصارة ونحوها وكذا يكون المفلس شريكا
بالزيادة لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او ذبحها او ارضا فضرب
من ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبنى بها دارا او علم العبد القرآن
والحرفة او الكتابة او شعرا مباحا او رياضة دابة والضابط لذلك ان كل صنعة
يجوز الاستيجار عليها ويظهر بها اثر تعد عينا لا اثرا فلا اثر لسياسة
الدواب وحفظها في مشاركة المفلس لانه وان صح الاستيجار لها لا يظهر
بها اثر فيها واذا عد الاثر المذكور عينا فان كانت قيمة الثوب
غير مقصور خمسة ومقصورا ستة رجع المفلس بسدس الثمن فان ارتفع
السوق بقيمة احدهما اي الثوب والقصارة اختص الاحد
بالزيادة او بهما اي بقيمتهما فبالنسبة تكون الزيادة بينهما وهذا ياتي في
الفرع الاتي ايضا ولو قال فان ارتفعت او انخفضت قيمة احدهما بالسوق اختص
بالزيادة او النقص او قيمتهما فبالنسبة كان اولى واوفق بكلام الاصل وللاجير
على القصارة ونحوها حق الحبس للثوب المقصور ونحوه بوضعه عنده عدل
ليستوفي الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن بناء على ان
القصارة ونحوها عين وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي
وغيره بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس فيما حكاه المالك كما
لو عمل المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته والاطلاق
فرع وان صبغ المفلس الثوب بصبغه اولت السويق ولم تزد القيمة
اي قيمته بذلك بان نقصت عنها او ساوتها رجع البائع فيه فلا شيء للمفلس
كما لا شيء عليه للبائع وان زادت قيمته على تلك ووفت بالقيمتين كان كانت
قيمته اربعة وقيمة الصبغ درهمين فصارت بعد الصبغ ستة اخذ كل
من المتبايعين حقه فكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض
وهذا ما اورده ابن الصباغ في الشامل وهو معنى قولهم المفلس شريك بالصبغ
وقيل معناه انهما يشتركان فيهما بحسب قيمتيهما لتعذر التمييز كخلط الزيت وعلى
هذا التقرير فالترجيح من زيادته وان لم تف قيمته بالقيمتين كان صارت
قيمته في مثالنا خمسة فالنقص على الصبغ لانه هالك في الثوب والثوب قائم
بحاله وان زادت قيمته عليهما اي على القيمتين كان صارت قيمته ثمانية فالزيادة

بالصبغ على قيمته صح

والصبغ

والصبغ للمفلس بناء على ان الصنعة عين فيجعل الثمن بينهما نصفين وللبائع امساك
من قيمة الصبغ والقصارة وان كان قابلا للفصل كما تبذل قيمة البنا والغراس وهذا
لا ينافي قولهم انه شريك لان اموال المفلس تباع اما للبائع او لغيره فان اشترى
الصبغ من بائع الثوب او من اخر وكان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب
مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كان كانت قيمته اربعة فصارت بعد الصبغ
ثلاثة او اربعة فالصبغ مفقود فيضارب به اي بثمنه صاحبه وصاحب الثوب
واجد له فياخذه ولا شيء له وان نقصت قيمته كما مر وان زادت قيمته مصبوغا
على تلك ولم تف بقيمتهما كان صارت خمسة فالصبغ ناقص فان شاء قنع به بائعه
وان شاء ضارب بثمنه وان زادت قيمته عليهما اي على القيمتين كان صارت ثمانية
فالزيادة وهي في المثال درهمان للمفلس ويجوز له وللغرما قلع الصبغ ان
اتفقوا عليه ويغرمون نقص الثوب كالبنا والغراس وكذا يجوز لصاحب
الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب
ايضا التصريح بهذا من زيادته وكذا يجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص الصبغ
قاله المتولي ومحل ذلك اذا امكن قلعه بقول اهل الخبرة والا فيمنعون
منه نقله الزركشي عن ابن كج في الاولى وفي معناها الاخيرتان واعلم ان القصار
للثوب الذي استاجره على قصره مشتريه يضارب باجرته تارة وبما نقص
منها اخرى كما سياتي وكالقصار الصباغ ونحوه مثاله ثوب قيمته اي اجرة
صبغه بفتح الصاد او قصارته درهم تقوم خمسة عشر فلصاحب
الثوب عشرة وللصبغ او القصارة درهم واربعة للمفلس هذا ان فسخ الصباغ
او القصار والا ضارب بدرهم فلو كانت القصارة مثلا اي اجرتها خمسة وساوى
الثوب مقصورا احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فللبائع عشرة وللاجير
درهم ويضارب باربعة والا اي وان لم يفسخ ضارب بخمسة كما يضارب بها
اذ الرهن القيمة بالقصارة والدرهم للمفلس والعشرة للبائع لا يقال
قضية كون القصارة عينا ان الزائد للقصار كزيادة المبيع المتصلة
وان الناقص عن الاجر يقنع به لان من وجد عين ماله كالصبغ في نظير مسئلتنا
ناقصا قنع به او ضارب لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد
بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان بل صفة تابعة للثوب ولهذا لم يجعل
الغاصب شريكا للمالك بها كما جعلناه شريكا له اذا صبغه وانما شبهت
بالعين من حيث ان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بعوض فلا تضيع
على المفلس كالاعيان واما في حق الاجير فليست مورد الاجارة حتى يرجع اليها
بل موردها الصنعة ولا يتصور الرجوع اليها فجعل الحاصل بها لاختصاصه
بها متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن واي مملوكة للمفلس مرهونة بحق
الاجير فلا يزيد حقه بزيادة قيمة المقصور ولا ينقص هو بنقصها كما هو

الثوب ويدل بالمفلس صح

عشرة وقيمته صح

ع

جبر

شان المرهون فان قلت قضية كونها مرهونة بحقه وان له حق الحبس كما مر انه
لا يضارب بالاجرة سواء فسخ ام لا قلت اذا لم يفسخ فهو مقصر فسقط
حقه اما من الحبس والرهينة او من الرهينة فقط وبقي حق الحبس كما في حق حبس
المبيع ولا يزيد حق القصار بزيادة راغب بخلاف صاحب الصبغ يزيد
حقه بزيادته لان الصبغ مستحق للصباغ بخلاف القصارة فانها غير مستحقة
للقصار وانما هي مرهونة بحقه فلا يستوفي منها زيادة على ما رهنت به وهو الاجرة
فلو زاد لرغبة راغب في مثالنا المساوي فيه الثوب مصبوغا او مقصورا
خمسة عشر فاشتراه بثلاثين فلصاحب الثوب عشرون وللصبغ في صورته
درهمان او القصارة في صورتها درهم وثمانية للمفلس في الاولى او تسعة في الثا
نية لما مر انفا ولو قال الغرما للقصار او الصباغ نقدمك بالاجرة ودعنا
نكون شركا صاحب الثوب لم يجبر صوابه على القبول وعبارة الروضة اجبر
على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرما بالثمن واعترضه الاسنوي وغيره بما تقدم
من ترجيح جواز الفسخ عند تقديمهم بالثمن فكان الراجح لم يذكر قوله كالبائع
الى اخره تعليلا للاجبار بل المقابلة ورجح الاجبار بناء على ان القصارة مملوكة
للمفلس مرهونة بحق الاجير والمرتهن ليس له ان يمسك المرهون بعد اداء حقه
فصواب العبارة ان يزيد في الروضة بعد قوله على الاصح والثاني لا كالبائع الى اخره
انتهى وعلى الصحيح من ان القصار يجبر دون البائع يفرق بان القصار متعلق بالعين
تعلق الرهن فاذا ادي حقه زال تعلقه فاجبر بخلاف حق البائع ومما اجيب
به عن اعتراض الاسنوي من ان ما هنا انما هو فيما اذا قال الغرما في المقيس والمقيس
عليه نقدمك من مالنا ليس بشيء فصل وان اختص بحجر مديون ماله
او بعضه كما عبر به الاصل لنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله
وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه ثم بان انه لا يجوز
الحجر عليه لم ينقض تصرفه اذ للقاضي بيع مال الممتنع من اداء دينه وصرفه في دينه
ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من اداء الثمن مختلف فيه
وقد حكم به القاضي معتقدا نفوذه اي الحكم اي جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد
ذلك فينقض تصرفه وهذا التقييد من تفقه الشيخين فانهما قالا فاذا حكم
به القاضي نفذ كذا في التتمة وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك
انتهى وسياتي في الشهادات قبيل الباب الثاني ما يؤيد التوقف فالمعتمد القيد
كتاب الحجر هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية
والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية وقوله فان كان
الذي عليه الحق سفيها الاية والسفيه المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع
ان يمل المغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس
للغرما والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده

اجبر صح

والمكاتب

والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها ابواب تقدم بعضها وبعضها ياتي ونوع
شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ثلاثة حجر المجنون والصبي والسفه وكل منها اعم مما بعده
وقد ذكرها بقوله والمحجور عليهم لمصلحتهم ثلاثة المجنون والصبي والسفيه
وينقطع حجر المجنون الثابت بمجرد الجنون بالافاقة منه بغير فك والحق
القاضي بالمجنون النايم والاخرس الذي لا يفهم ماله الا ذ... وفيه نظر
اذ لا يتخيل احد ان النايم يتصرف عليه وليه واما الاخرس المذكور فانه لا
يعقل وان احتيج الى اقامة احد مقامه فينبغي ان يكون هو الحاكم
وفي نسخة قبل قوله وينقطع فصل من له ادنى تمييز فكالصبي المميز
في الحجر عليه في التصرفات المالية وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ
رشيدا بلا فك لانه وابتلوا اليتامى ومنهم من قال بالبلوغ كما
في الاصل وليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول اراد الاطلا
ق الكلي ومن قال بالثاني اراد حجر الصبي وهذا اولى لان الصبي سبب
مستقل بالحجر وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم
تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى والبلوغ يحصل اما
باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدا لخبر ابن عمر عرضت على النبي
صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني
وراني بلغت رواه ابن حبان واصله في الصحيحين وابتداؤها من
انفصال جميع الولد او بخروج المني لامكانه اي لوقت امكانه لقوله تعالى
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا ولخبر رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي
حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النايم تقول منه حلم بالفتح
واحتلم وتقول حلمت بكذا وحلمته ايضا قاله الجوهري والمراد به
هنا خروج المني في نوم او يقظة بجماع او غيره واقله اي وقت امكانه
تسع سنين قمرية اي استكمالها بالاستقرا والظاهر انها تقريب كما في الحيض
ولو ادعى البلوغ به او ادعته الصبية بالحيض صدقا بلا يمين ولو
في خصومة لانه لا يعرف الا من جهتهما ولانه ان صدق فلا تحليف وان
كذب فكيف يحلف واعتقاد الكذب انه صغير ان نعم ان كان من الغزاة
وطلب سهم المقاتلة او اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة كما سياتي
في السير واثبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق دليل
للبلوغ في حق الكافر ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظي قال كنت من
سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم
يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان
والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وافاد كلام المصنف ان ذلك ليس

لا ع

ان ع

ف

منكم صح

بلوغا حقيقة بل دليل له ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بان عمره دون خمس عشرة سنة لم نحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين احدهما هذا وثانيهما انه دليل للبلوغ بالاحتلام قال الاسنوي ويتجه انه دليل للبلوغ باحد هذا وانما يكون دليلا في حق الخنثى اذا كان على فرجيه قاله الماوردي لا في حق المسلمين لسهولة مراجعة آبائهم واقربائهم من المسلمين بخلاف الكفار ولانهم متهمون في الانبات فربما تعجلوه بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكفار فانه يفضي بهم الى القتل او ضرب الجزية وهذا اجري على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة اقاربه المسلمين لموت او غيره حكمهم كذلك ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام لا انبات شعر الابط واللحية فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه والترجيح فيهما مع التعليل عاقا له من زيادته وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة وغيرها ويجوز النظر الى العانة للشهادة بها عند الحاجة الى معرفة البلوغ بها للضرورة وتزيد المراة على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة بالحيض لوقته لامكانه بالاجماع وبالولادة لانها مسبوقة بالانزال وعبر الاصل بالحبل وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ولهذا قال ويحكم بالبلوغ قبلها بستة اشهر وشيء فلو كانت المطلقة تولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق فرع لو امنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه لانه ذكر امنى او انثى حاضت لا ان وجد احدهما او كلاهما من احدهما اي احد الفرجين فلا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه قاله الجمهور وقال الامام ينبغي الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالاتضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه قال في الاصل وهو الحق وقال المتولي ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال النووي وهو حسن غريب انتهى فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لما مر انه يجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد قلت ذاك محله مع انسداد الاصلي وهو منتف هنا فرع الرشد اصلاح الدين والمال حتى من الكافر كما فسر به الاية فان انسم منهم رشدا واعتبر في رشد الكافر دينه ثم بين اصلاح الدين بقوله فلا يرتكب محرما يسقط العدالة

من كبيرة او اصرار على صغيرة واصلاح المال بقوله ولا يضيع المال بالقا في بحر او بصرفه في محرم او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملة ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سياتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ولصرفه في الخير كالصدقة والعتق تبذيرا لان فيه غرضا وهو الثواب ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف ولا صرفه في الثياب والاطعمة النفيسة وان لم تلق بحاله وشرا الجواري والاستمتاع بهن لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته انه ليس بحرام لغير ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له لحرام كما مر في قسم الصدقات فرع لا بد من الاختبار لرشد الصبي في المال ليعرف رشده فليختبر ابتداء ^[sic]
الاختبار لرشد الصبي في المال ليعرف رشده وعدم رشده ولد التاجر وعدم رشده
بالمماكسة في البيع والشرا بان ينقص عما طلبه معاملة او يزيد عليه وولد الزراع وفي نسخة المزارع في الانفاق على القوام بها وهم الذين استوجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمراة في الغزل والقطن اي فيما يتعلق بهما من حفظ وغيره وصون الاطعمة عن الهرة والفارة ونحوهما وحفظ متاع البيت وولد الامير ونحوه في الانفاق مدة في خبز وما ولحم ونحوها كل ذلك على العادة في مثله مرات يعني مرتين فاكثر فلا يكفي مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا وكل من المذكورين وغيرهم عنتبر بما يليق به لو قدم هذا كالاصل على قوله فليختبر كان اولى حتى وفي نسخة بحيث يغلب الظن بالرشد وذلك ان الاختبار قبل البلوغ لاية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ ولانه لو كان بعده لادى الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل ويسلم اليه المال ليماكس لا ليعقد لانه لا يصح عقده فاذا اراد العقد عقد الولي فان تلف المال في يده لم يضمنه الولي لانه ماذون بالتسليم اليه فصل وفي نسخة فرع لو بلغ الصبي مصلحا لماله لا لدينه او عكسه او غير مصلح لواحد منهما كان بالاولى لم ينفك حجره بل يستدام ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه للمعنى الذي حجر عليه لاجله وتكلم ومه الاية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم والمراد بالحجر الجنس لا حجر الصبي لانقطاعه بالبلوغ على ما مر ويسمى من بلغ كذلك بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا والحق لم يحجر عليه حسا فلو اصلحهما من بلغ بان بلغ مصلحا لهما او غير مصلح لهما ثم اصلحهما انفك حجره ودفع اليه ماله ولو امراة بلا حاكم للاية ولانه ثم يثبت به كحجر الجنون فعلى المذكور له دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والوصي والقيم بخلاف ان كلا امين ادعي انعزاله ولان الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله

قال او اخذناه باقراره به في وضع دفع ولا بينة قال الاذرعي فلان الاصل يعضده قوله بل الظاهر ايضا لان الغالب في قربي العهد بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله في دوام الحجر الا ان تقوم بينة بالرشد ولو عاد اي صار بعد رشده مبذرا حجر عليه القاضي فلا يحجر عليه غيره كالاب والجد ولا يعود بنفسه لانه في محل الاجتهاد وانما حجر عليه لاية ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اي اموالهم لقوله وارزقوهم واكسوهم ولخبر خذوا على ايدي سفهائكم رواه الطبراني باسناد صحيح ونقل الروياني عن الشافعي ان القاضي اذا حجر عليه استحب له ان يرد امره الى الاب او الجد فان لم يكن فلسائر العصبات لانهم اشفق وهو اي القاضي وليه دون الاب والجد لان الذي يعيد الحجر عليه ولان ولاية غيره قد زالت فينظر من له النظر العام ولا يرتفع الحجر الا به اي بالقاضي كما لا يثبت الا به ولا حجر بعود الفسق بلا تبذير لان الاولين لم يحجروا على الفسقة ويفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه ويفارق الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير ولا حجر بالغبن في تصرف دون تصرف لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد والترجيح من زيادته قال الزركشي وقضية كلام الامام ترجيح جواز الحجر قال الاذرعي ويقرب ان يقال ان كان البعض الذي يغبن فيه اكثر حجر عليه مطلقا او اقل فلا مطلقا فان استويا فتردد ولا حجر بالشحة على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردي والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف لكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا ان يخاف عليه اخفا ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا اشد من التبذير فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه شرعا او حسا عقد مالي كالبيع والشرا ولو بغبطة او في الذمة والاعتاق والكتابة ولو باذن الولي او الموكل ولو قدر وفي نسخة او بتقدير العوض وفي اخرى ولو قدر العوض لان تصحيحها يؤدي الى ابطال معنى الحجر ولانها اتلاف او مظنة اتلاف ولا ذكر الخبر السابق بخلاف الاحتطاب ونحوه والطلاق والخلع والظهار ونحوها كما سياتي ويصح قبوله الهبة لانه ليس بتفويت بل تحصيل لا قبوله الوصية لانه تصرف مالي وهذا ما اقتضاه كلام الاصل لكن الذي جزم به الماوردي والروياني والجرجاني الصحة ايضا وقال الامام انه الذي عليه الاكثرون واختاره السبكي والاسنوي ولهما اسوة عليه قاله الماوردي لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلما اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب وفي المطلب جاز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسلمه

او حاكم ويصح تدبيره ووصيته وقبضه دينه باذن وليه كما سياتي في الخلع مقدمة الجزية بدينار ومصالحته عن قود لزمه على شيء ولو اكثر من الدية ضيانة الزوج ولو كيله في قبول النكاح دون ايجابه ونكاحه باذن وليه لان المال فيه تبع وسياتي بيانها في محالها قال الامام ولو امتنع الولي وعسرت مراجعته في المطاعم ونحوها وانتهى الى الضرورة فالوجه عندي القطع بجواز تصرفه بحسبها ويضمن القابض من السفيه ما قبضه منه في معاملة او غيرها وتلف عنده وان كان جاهلا بحاله كما في القابض من الصبي لا هو اي السفيه فلا يضمن ما قبضه من غيره ان اقبضه له رشيد وتلف قبل المطالبة له برده ولو انفك عنه الحجر او كان المقبض له جاهلا لانه المضيع اه واما لو ضمنه بعد انفكاك الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لكنه ياثم لانه مكلف بخلاف الصبي وقضية كلامه كاصله انه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي لكن الذي نص عليه في الام في باب الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهو الموافق لما مر في البيع في نظيره من الصبي والا اي وان اقبضه له غير رشيد وتلف مطلقا او رشيد او تلف بعد المطالبة برده والامتناع منه ضمن كنظيره في الصبي والتقييد بقبل المطالبة من زيادته وبه صرح الصيدلاني قال الاذرعي والظاهر ان في معنى الرشيد من سفه بعد رشده ولم يتصل به حجر القاضي فان الاصح نفوذ تصرفاته كالرشيد الى ان يحجر عليه القاضي وفي معناه ايضا من حجر عليه بسفه واذن له وليه في الاقباض ويلغوا اقراره بمال وان اسنده الى ما قبل الحجر وكذا بجناية توجبه كالصبي ولا يؤاخذ بذلك بعد انفكاك الحجر ومحله في الظاهر اما في الباطن فيلزمه اداؤه حينئذ ان كان صادقا فيه لا اقراره بما يوجب حدا او قصاصا فلا يلغو وان عفي من القصاص على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره ويقبل اقراره في السرقة للقطع لا للمال كالعبد ويقبل اقراره في الوطي للنسب لا لثبوت الاستيلاد للموطوءة والنفقة عليه للولد بل ينفق عليه من بيت المال نعم ان ثبت انها فراش له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره وان ادعي عليه دين معاملة لزمه قبل الحجر فان لزمه بالبينة يعني اقيمت به بينة ~~وان ادعي عليه دين معاملة~~ ثبت والا فلا بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار واقراره بالدين لاغ كما مر فصل يصح طلاقه ورجعته وخلعه ولو بدون مهر المثل وظهاره ونفيه النسب بلعان او غيره ونحوها لانها ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل اولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور ومما تقرر علم ان اطلاق نفي النسب اولى من تقييد الاصل له باللعان فان كان مطلاقا سري بجارية

منوا به جارية قاله النووي مع انه عبر في مواضع بالاول ان احتاج الي
الوطي فان كرهها ابدلت وسياتي في النكاح بيان المطلاق وحكمه في العبا
دات الواجبة والمندوبة البدنية لا في صرف الزكاة كالرشيد لاجتماع
الشرايط فيه بخلاف صرف الزكاة لانه ولاية وتصرف مالي نعم ان اذن له
الولي وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكا يجوز للاجنبي
توكيل فيه قال الاذرعي ينبغي ان يكون ذلك بحضرة الولي او من ينوب عنه
لانه قد يتلف المال اذا خلي به او يدعي صرفه كاذبا وكالزكاة في ذلك الكفارة
ونحوها واحرامه بالحج تدسبق بيانه فيه وينعقد نذره في الذمة بالمال
لا بعين ماله هذا مقيد لما اطلقه كاصله في باب النذر من انه لا يصح منه
نذر القرب المالية ثم الظاهر كما قال السبكي وغيره ان المراد بصحة نذره
فيما ذكر ثبوته في الذمة الي ما بعد الحجر ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم
كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولي يعتق عنه فيه لان سببه فعل
وهو لا يقبل الرفع بخلاف غيره والتقييد بغير القتل من زيادته اخذه
من كلام الجوري بحسب ما فهمه والاصل لم يذكر الا كفارة اليمين وقضية
التقييد المذكور انه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وقضية الفرق انه يكفر
فيها بالمال والفرق ذكره الجوري وغيره ونقله عنهم السبكي واقره وجزم
به الاسنوي ولم يتعرضوا لكفارة الجماع واما فرقوا بين كفارتي اليمين
والظهار وكفارة القتل قال السبكي وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات
المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه
فعل اي مع ترتب والا فما قبله سببه فعل ايضا وقضيته انه يكفر عنه في
كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه وفي كفارة الظهار بالصوم وهو قضية
كلام المصنف وبه صرح الاسنوي وجعله كاليمين لكن رده البلقيني
بان اليمين يتكرر عادة فلا يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله كذلك
في الظهار لانه محرم والحال في الاحتياج له وما حكيته عنه في كتاب
الكفارات فان لم يصم حتى انفك الحجر عنه لم يجزه اي الصوم ان كان
موسرا اعتبارا بحال الاداء فصل في امر الصبي ومن به جنون
ولو طرا الاب ثم الجد ابو الاب وان علا كولاية النكاح ثم وصيهما
اي وصي من تاخر موته منهما ثم القاضي لخبر السلطان ولي من لا ولي له
رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد مال المحجور
عليه فان كان ببلد وماله ببلد اخر فالولي قاضي بلد المال لان الولاية
عليه ترتبط بماله كمال الغايبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد
وما يقتضيه الحال مع الغبطة اللايقة اذا اشرف علي التلف كما سياتي
بيانه قبيل كتاب القسمة قال الجرجاني واذا لم يوجد احد من الاوليا

المذكورين

المذكورين فعلي المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه له ويكفي
في الاب والجد العدالة الظاهرة ولا يعتبر اسلامهما الا ان يكون الولد
مسلما فان الكافر يلي مال ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم
ونلي نحن امرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة
وهي في المسلمين اقوي والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر
اقوي قاله الماوردي ولا ولاية للام قياسا علي النكاح وكذا لا
ولاية لسائر العصبة كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل
في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح
به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي ومثله المجنون والسفيه
ويتصرف له الولي بالمصلحة وجوبا لقوله تعالي ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله
يعلم المفسد من المصلح ولو وجد بما اشتراه عيبا وبه غبطة امسكه
لما فيه من الغبطة ويشتري الولي له اي المحجور جوازا بل ندبا كما قال
القاضي ابو الطيب والبغوي العقار بل هو اولي من التجارة اذا حصل
من ريعه الكفاية هذا ان لم يخف جورا من سلطان او غيره او خرابا
للعقار او لم يجد به ثقل خراج ويبني لهما اي عقارهما بالاجر اي
اي الطوب المحرق والطين لا اللبن اي الطوب الذي لم يحرق بدل
الاجر والجص اي الجبس بدل الطين لان اللبن قليل النفع ويتكسر
عند الاحتياج الي النقض بخلاف الاجر والجص كثير المؤنة ولا يبقي
منفعته عند النقض بل يلتصق بالطوب فيفسدها بخلاف الطين
والسفيه كالصبي والمجنون في جميع ما تقرر واختار كثير من الاصحاب
البنا اي جوازه علي عادة البلد كيف كان ولا يبيع عقاره اي عقار
محجوره اذ لاحظ له فيه الا لثقل خارج او خوف خراب والتصريح
بخوف الخراب من زيادته وما قبله جعله الاصل من جملة الغبطة
الاتية وله بيعه لحاجة نفقة وكسوة ونحوهما ان لم يجد قرضا
ينتظر معه غلة من العقار او وجوه يفي بالقرض فان وجد قرضا لم
اقترض له وامتنع بيع العقار وشرطه المذكور اخص من قول اصله
اذا لم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة في القرض او لغبطة كزيادة
الثمن الذي اريد بيعه به علي ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه
او خيرا منه بكله وكالعقار فيما ذكر انية القنية من صفر ونحوه
نقله ابن الرفعة عن البندنيجي قال وما عدا هما لا يباع ايضا الا
لغبطة او حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما قال
الروياني ولو ترك عمارة عقاره حتى خرب مع القدرة اثم وهل

يضمن كما في ترك علف الدابة اولا كما في ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو
ترك اجارته مع القدرة اوجههما عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف
لان فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتي فات وكانه قاسه علي سائر الاطعمة ولا يبيع له
بعرض ونسيئة الا لمصلحة يراها فيهما لا امر من قوله تعالي لا بالتي هي
احسن فمن مصالح العوض ان يكون فيه ربح ومن مصالح النسيئة ان يكون
بزيادة او لخوف عليه من نهب او اغارة ويشهد وجوبا علي النسيئة
وزيادتها ويرتهن كذلك بالثمن وقال ابن الرفعة يرتهن ان راه
مصلحة كما في اقراض ماله قال الزركشي وقد يفرق بينهما بانه متمكن
ثم من المطالبة متي شا بخلافه هنا وقد يشرع من عليه الثمن في ضياع
ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الي التوثق بالرهن اي مطلقا
رهنا وافيا به للاحتياط والا اي وان لم يفعل ذلك ضمن قال السبكي
وبطل البيع علي الاصح قال وقال الامام الاصح انه لا يبطل اذا كان
المشتري مليا انتهي وكلام الاصل دال علي ذلك ولا يجزي الكفيل
عن الارتهان ولا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له ان الدين
عليهما كان باعا ماله لانفسهما نسيئة لانهما امينان في حقه وتعبيره بما
قاله اعم من قول الاصل واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة
لا يحتاج الي رهن من نفسه ويسجل القاضي بيعهما قال ولدهما
اي يحكم بصحته اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع بالمصلحة
لانهما غير متهمين في حق ولدهما وفي وجوب اثباتهما اي اقامتهما البينة
بالعدالة ليسجل لهما وجهان احدهما لا اكتفاء بالعدالة الظاهرة
كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود
ليحكم قال ابن العماد وينبغي ان يكون هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك
في جواز ترك الحاكم لهما علي الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل
لهما بخلاف الوصي والامين فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة
وبعدالتهما والتصريح بالحكم في عدالتهما من زيادته ويقبل قوله
بعد البلوغ عليهما انهما باعا ماله ولو عقارا بلا مصلحة فتلزمهما
البينة لا علي الاب والجد فلا يلزمهما بل البينة عليه لانهما لا يتهمان
لوفور شفقتهما بخلاف غيرهما وقضيته قبول قول الام وان علت
اذا كانت وصية وكذا امين في معناها كابيها وما ذكر في الوصي
والامين قال الزركشي محله في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر
قبول قولهما لعسر الاشهاد عليها ودعواه علي المشتري من الولي كدعواه علي الولي فيقبل قوله عليه ان اشتري من غير الاب والجد الا ان اشترى

منها

منهما وسكت عن دعواه علي القاضي وسياتي بيانه في باب الايصا فرع
لا يبايع للطفل وصي هذا اعم من قول اصله ليس للوصي بيع ماله لنفسه
ولا مال نفسه له والقاضي وامينه كالوصي والمجنون والتقييد بالطفل
اما الاب والجد فلهما ذلك كما مر في البيع ويأتي في الام اذا كانت وصية
ومن في معناها ما تقدم فيهما قبل النوع ولا يقتص له ولي ولو ابا ولا يعفو
عن القصاص اذ قد يختار محجوره بعد زوال حجره غير ما اختاره هو
نعم له العفو علي الارش في حق المجنون الفقير كما سياتي في الجنايات
اذ لا غاية للمجنون بخلاف الصبي ولا يعتق عنه رقيقه في غير الكفارة
المرتبة ولو بعوض ولا يكاتبه ولا يهب ماله بثواب ولا غيره لانه تبرع
ولان الهبة والعتق لا يقصد بهما العوض نعم ان شرط ثوابا معلوما في الهبة
بغبطة جازت بناء علي ما مر في الحجر من انها اذا قيدت بثواب معلوم
كانت بيعا ولا يدبر رقيقه ولا يعلق عتقه بصفة كما يؤخذ من منعه
من كتابته ولا يطلق زوجته ولا يخالعها لان الطلاق لمن اخذ بالساق
في بابها ولا يشتري له ما يسرع فساده للتجارة وان كان من حاله ان يربح
له ولا يشتري له الا من ثقة فقد يخرج المبيع مستحقا قال ابن الرفعة
ولا يظهر جواز شرا الحيوان للتجارة لغرر الهلاك ويأخذ له بالشفعة
عند المصلحة في الاخذ لانه مامور بفعلها وبترك الاخذ عند عدمها
فيه وان عدمت في الترك ايضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في المطلب
والنص يفهمه والاية تشهد له يعني قوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن فان تركها مع وجود الغبطة في الاخذ لا مع عدمها
وبلغ اي الطفل اخذها لان ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته
فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة او لوي الاخذ والترك
معا كما اقتضاه كلامه كغيره وعبارته في هذه والتي قبلها احسن من
عبارة اصله ولم يعبر اصله فيما ذكر بالغبطة بل بالمصلحة وهي اعم
ولو اخذ الولي مع الغبطة ثم بلغ الصبي فاراد الرد لم يمكن كما صرح به
الاصل والقول قوله بيمينه بعد زوال الحجر في ان الولي ترك الاخذ
مع الغبطة فيلزم الولي البينة الا علي اب او جد قال انه ترك
لغير غبطة فلا يقبل قوله عليه كما مر في بيع العقار ولا اجرة للولي
ولا نفقة في مال محجوره فان كان فقيرا وشغل بسببه عن الاكتساب
اخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف قال تعالي ومن كان
غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكالاكل غيره
من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه اعم وجوه الانتفاعات ومحل
ذلك في غير الحاكم اما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته

بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى امينه كما صرح به الحاملي وله اي لولي ان يستقل
بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولا يخفى انه اذا نقص اجر الاب والجد
والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقرا ايتمموا من مال محجورهم لانها
اذا وجبت بلا عمل فمع العمل اولى ولا يضمنه اي ما اخذه لظاهر الاية ولا نه
بدل عمله كالامام اذا اخذ الرزق من بيت المال وعليه استثمار ماله قدر المؤن
ان امكن لا المبالغة في ذلك وليس عليه ان يشتري له الا بعد استغنائه
عن الشرا لنفسه فان لم يستغن عنه قدم نفسه وان تضجر الاب وان علا
فله الرفع الى القاضي لينصب قيما باجرة من مال محجوره وله ذلك اي
ان ينصب غيره بها بنفسه وسياتي زيادة على ذلك في النكاح مع ان الاصل
انما ذكر قوله وعليه استثماره له الى اخره فصل وللولي خلط ماله
بمال الصبي كما سياتي في الايصا ايضا ومواكلته للارفاق ولقوله تعالى
وان تخالطوهم فاخوانكم هذا اذا كان للصبي فيه حظ كما قاله العمراني
وغيره والا امتنع لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
ويستحب للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوتوا في الاكل لاخبار صحيحة
وردت فيه وينفق عليه الولي ويكسوه وجوبا بالمعروف ويخرج وجوبا
الزكاة من ماله وارش الجناية وان لم يطلب ذلك منه ونفقة القريب
ان طلبه منه لسقوطها بمضي الزمان نعم ان كان القريب طفلا او مجنونا
او عاجزا عن الارسال كزمن احتاج الاخراج بلا طلب لكن ان كان له ولي خاص فينبغي
اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك وفيما ياتي في الفرع والفصل الاتيين المجنون
والسفيه وتقدم في اول كتاب الزكاة ان محل وجوب اخراجها على
الولي اذا كان يعتقد وجوبها وفي وجوب اخراجها واخراج ارش الجناية
بلا طلب نظر لما تقدم في كتاب التفليس ان الدين انما يجب اداؤه بالطلب
ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف
ما هنا فرع ويجوز له السفر والتسفير بماله مع ثقة ولو بلا
ضرورة من نحو حريق او نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي ما
مور بها بخلاف المودع اذا لم يكن ضرورة هذا اذا سافر او سفر بماله في
طريق امن والا فلا يجوز وقضية كلامه ان هذا شرط في حالتي الضرورة
وعدمها وقضية كلام اصله هنا انه شرط في حالة عدمها فقط قال الاذرعي
وفيه نظر ويشبه ان يقال ان كان البلد اخوف جاز ذلك اوالطريق فلا
وان استويا فتردد والاوجه المنع لا في بحر وان غلبت سلامته لانه مظنة
عدمها ولا يركب الصبي البحر وان غلبت سلامته قال هذا من زيادته
تبع فيه الاسنوي والقياس ~~حسن موافق لقولهم انه يمنع من قطع~~
صلعته اي لم يخطر تركها وقد يفرق بعد الا انه انما حرم ذلك في ماله

لنا فاته غرض ولايته عليه من حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز ان يركبه
البحر اذا غلبت سلامته كما يجوز اركاب نفسه وقياس الاسنوي على ما ذكر
ايضا تحريم ركوب الحامل حتى تضع الحمل وتسقيه اللبا بل وتقطعه ان تعينت
للارضاع والانفيه نظر قال وقياسه ايضا تحريم اركاب البهائم كذا الزوجة
والارقا البالغون عند عدم رضاهم الا ان كان الاركاب لنقلهم من دار الكفر
الى دار الاسلام فيجوز قال الاذرعي والصواب عدم تحريم البهائم والارقا
عند غلبة السلامة وكذا ركوب الحامل فصل لا يجوز لغير القاضي
اقراض مال الصبي الا لضرورة كسفر او نهب اما القاضي فله ذلك
مطلقا لكثرة اشغاله ونقل الرافعي في القضا على الغايب ان للاب ذلك
كالقاضي وان اقرضه القاضي او غيره فليقرضه وفي نسخة ويقرضه مليا
امينا وياخذ رهنا ان راى في اخذه مصلحة والا تركه ولا يودعه امينا
الا ان عدم ذلك اي التمكن من اقراضه فصل ويستحب للقاضي
ان يشهد على حجر السفيه اذا حجر عليه وان راى النداء عليه لتجتنب
في المعاملة فعل ويجبر الصبي والسفيه على الاكتساب ان كان لهما كسب
ليرتفقا به في النفقة وغيرها وللسفيه اذا وجب له قصاص ان يقتص
وان يعفو مجانا وبدونه بناء هو لانه ممنوع من التصرف كتاب
الصلح وما ذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة
قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع بين المسلمين والكفار وبين
الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود
الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار
كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى
للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والبا وفيه ثلاثة ابواب الاول في احكامه
فلا يصح مع الانكار او السكوت من المدعى عليه ولو في صلح الحطيطة اذ لا يمكن
تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعي ما لا يملكه ويملك المدعى
عليه ما يملكه ولا يصح من غير سبق خصومة بينهما فلو قال من غير سبقها
صالحني عن دارك على كذا لم يصح لان لفظ الصلح يستدعي تقدم خصومة
الا ان نوى به البيع فيصح وان لم يتقدمه خصومة فلم انه كناية
وهو اي الصلح نوعان الاول صلح معاوضة وهو بيع من المدعي للمدعى
عليه ان كان العوض عينا فمن خوصم في دار فاقر بها للمدعي ثم صالح عنها
بثوب ونحوه فقد اشتراها به فيلزم فيه احكام البيع كلها من البطلان
بالغرر والجهل وغيرهما ولا حاجة للجمع بينهما ولو قال كالغرر بل لو قال كما
كالبطلان بالغرر كان اولى اذ من احكام البيع ايضا ثبوت الشفعة والخيار

والرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض وحكم الربا اي ويلزم فيه ايضا حكم
بيع الربوي وبيع الزرع الاخضر نص عليهما مع دخولهما فيما قبلهما لئلا يتوهم
عدم دخولهما فيه لخروجهما عن سائر البيوع فان كان العوض منفعة وصالح
عليها مدة معلومة فاجارة فيثبت فيه حكمها وان صالح عن دين غير
دين السلم صح ولو بدين كذلك لكن يشترط تعيينه اي الدين في المجلس
ليخرج عن بيع الدين بالدين ولو لم يقبض في المجلس فانه يصح ان اجتنب
الربا بان لم يكن العوضان ربويين والا اشترط القبض فيه ايضا النوع
الثاني صلح الحطيطة فمن صالح عن عين او دين بالنصف او بالثلث مثلا
فهو في العين هبة للبعض الباقي فيشترط فيه القبول والقبض بالاذن
فيه وفي الدين ابرا عن الباقي فيثبت فيه احكامه ويصح هذا الابرا بلفظ
الصلح لان خاصيته وهو سبق الخصومة قد وجدت وهذا معلوم من اول
كلامه كما علم منه صحة الهبة بذلك فلو قال صالحتك من الالف الذي
عليك بخمسماية صح واشترط القبول لان لفظ الصلح يقتضيه بخلاف لفظ الابرا
ونحوه كالاسقاط لا يشترط فيه القبول كابراتك من خمسماية من الالف الذي
عليك او حططتها عنك او اسقطتها عنك وصالحتك بالباقي ولا يشترط تعيين
الباقي هذا اولى من قول اصله قبض الباقي في المجلس فلو كانت الخمسماية
المصالح بها معينة لم يصح لان تعيينها يقتضي كونها عوضا فيصير بايعا لالف
بخمسماية بخلاف ما اذا لم تكن معينة وهذا تبع فيه كالاسنوي الامام
ومقتضى كلام الاصل الصحة وان قاله الامام ضعيف قال الرافعي عقبه
وللاول ان يمنعه ويقول الصلح منه على بعضه ابرا للبعض واستيفا للباقي
وعلى الصحة جرى البغوي والخوارزمي والمتولي وغيرهم واما الصلح عن الانكار
فلا يصح في الحالين اي حالي تعيين الخمسماية وعدم تعيينها وهذا من زيادته
هنا وكذا قوله قبل فلا يصح مع الانكار ولو في صلح الحطيطة ولا حاجة
اليهما لانه كاصله عقد فيما ياتي للصلح على الانكار فصلا ولا يصح الصلح بالحال
او صحيح عن الف موجل او مكسر لانه وعد من المديون باسقاط الاجل والتكسير
وهما لا يسقطان ولا عكسه اي لا يصح بالف موجل او مكسر عن الف حال
او صحيح لانه وعد من الدائن بالحاق الاجل والتكسير وهما لا يلحقان لكن من
عجل موجلا او ادى صحيحا عن مكسر جاز للدائن قبوله فيسقط الاجل والتكسير
لصدور الايفا والاستيفا من اهلهما نعم ان ظن المودي صحة الصلح لم يسقط
ذلك كما مر نظيره فيما لو شرط بيعا في بيع واتى بالثاني على ظن الصحة نبه عليه
ابن الرفعة وغيره ومن صالح عن الف حال بخمسماية موجل فليس معاوضة
بل هو مسامحة بحط خمسماية وبالحاق اجل بالباقي والاول سايغ دون الثاني
فيصح الابرا من الخمسماية لا التاجيل وفي عكسه بان صالح عن الف موجل بخمسماية

حالة يبطل لانه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها
لا تقابل بعوض ولان صفة الحلول لا يصح الحاقها بالموجل واذا لم يحصل ما
ترك من القدر لاجله لم يصح الترك ولا يصح الكف عن الكف عن دمائهم واموالهم
على مال بلفظ البيع اذ لا دخل له فيها ولان العين في الاولى ملك المدعي فاذا
باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه او باع الشيء ببعضه وهو محال بخلاف غيرها
من بقية صور صلح المعاوضة فانه يصح ولو صالح عن ابل الدية لم يصح لجهل صفتها كما لو اسلم في شيء لم يصفه فرع
وان ترك الوارث حقه لاخيه مثلا كان قال تركت حقي من التركة لك
فقبل لم يصح وحقه بحاله لتعين التمليك والقبول في اعيانها والابرا في
ديونها وينبغي ان يكون ذلك كناية حتى يصح مع النية وان صالح عن الف
درهم وخمسين دينارا معينة بالفي درهم لم يصح وان كانت دينا له
في ذمة غيره فصالح عنها بالفي درهم جاز لاستيفا الالف والاعتياض عن
الذهب بالالف الاخر اشار به الى قول اصله والفرق انه اذا كان المبلغ
في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الا
لفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخر واذا كان معينا كان الصلح عنه
اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من صور
مد عجوة بخلاف مسئلة الامام السابقة لان الصلح فيها صلح حطيطة فينفذ فيها
الاعتياض فرع لو صالحه عن الدار المدعاة بسكناها سنة كعارية
لها يرجع فيها متى شا ولا اجرة له كما هو قضية العارية او صالحه عنها على
اي بشرط سكناها سنة بمنفعة عبده سنة فاجارة بمنفعة وقد علم مما
تقرر انه ذكر من اقسام الصلح خمسة البيع والاجارة والهبة والابرا والعارية
وبقي منها اشيا اخر منها السلم بان يجعل المدعى به راس مال سلم والجعالة
لصالحتك من كذا على رد عبدي والخلع لصالحتك من كذا على ان تطلقني والمعاوضة عن دم العمد لصالحتك من كذا على ما تستحقه علي او على ما استحقه
عليك من القصاص والفدا كقوله للحربي صالحتك من كذا على اطلاق هذا
الاسير والفسخ كان صالح من المسلم فيه على راس المال وكانه تركها كغيره
لاخذ ها من الخمسة المذكورة فصل الصلح على الانكار باطل لما مر وقياسا
على ما لو انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ولو اقام المدعي بينة بعد الانكار
صح الصلح لثبوت الحق كثبوته بالاقرار قاله الماوردي وانتقد الغزالي
بعد القضا بالملك فاستشكله قبله لان له سبيلا الى الطعن ولو ادعى عليه
عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه قال البغوي في فتاويه ان كانت في يده
امانة لم يصح الصلح لان القول قوله فيكون صلحا على انكار وان كانت مضمونة
فقوله في الرد غير مقبول وقد اقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه

فانه لو يقران عليه شيا واذا اصالح على الانكار وكان المدعي محقا فيحل له فيما
بينه وبين الله تعالى ان ياخذ مايدل له قاله الماوردي وهو صحيح في صلح
الحطيطة وفيه فرض كلامه فاما اذا اصالح على غير المدعي ففيه ما يالي
في مسالة الظفر قاله الاسنوي قال ولو انكر فصولح ثم اقر كان الصلح باطلا
قاله الماوردي ولقايل ان يقول اذا اقر بانه كان ملكا للمصالح حين الصلح
فينبغي الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما او في نفس
الامر انتهى وفيه نظر اذ شرط صحة الصلح الاقرار وهو منتف حال العقد
ولو قال صالحني عن العين التي تدعيها او الدين الذي تدعيه لم يكن مقرا
لانه يحتمل ان يريد قطع الخصومة فالصلح بعده صلح على انكار وكذا لو قال
صالحني عن دعواك الكاذبة او عن دعواك بل الصلح عن الدعوى باطل مع
الاقرار ايضا لان الدعوى لا يعتاض عنها ولا يبرا منها وان قال بعني او هبني
كما صرح به الاصل او زوجني هذه او ابرني منه اي مما تدعيه فاقرار
لانه صريح في التماس التملك او قال اعرني او اجرني فوجهان احدهما
انه اقرار كقوله بعني والثاني لا لان الانسان قد يستعير ملكه ويستاجره من مستاجره ومن الموصى له بمنفعته وهذا اوجه نعم يظهر انه
اقرار بانه مالك للمنفعة ويصح ابرا المنكر ولو بعد التحليف لان المبري
يستقل بالابرا لعدم افتقاره الى القبول فلا حاجة فيه الى تصديق الغريم
ولو تصالحا بعد التحليف لم يجز يعني لم يحل ولم يصح كما لو تصالحا قبله ولان
المدعي لا يستقل بالصلح ولو اختلفا هل اصطلحا على اقرار او انكار صدق
المنكر بيمينه لان الاصل عدم الصحة

فصل وان صالح عن المدعي اجنبي من
بعض العين المدعاة او عن كلها بعين للمدعى عليه او لغيره مثلا في ذمته
بوكالة للاجنبي ولو باخباره صح الصلح عن الموكل بما وكله به وصار المصالح
عنه ملكا للمدعى عليه والا اي وان صالح عنه بغير وكالة فلا يصح لعدم
الاذن فيه فهو شرا فضولي وقد مر وترك من كلام اصله هنا صلح الحطيطة
المعبر عنه فيه بقوله على نصف المدعي وذكر بدله الصلح عن بعض العين
وتعبيره بعين للمدعى عليه اعم من تعبير اصله بعبده فان كان الوكيل
صالح عن المقر على عين والمال للوكيل او على دين في ذمته فكشرايه لغيره باذنه
بماله نفسه وقد سبق بيانه في الشرط الثالث من شروط البيع وبينت
ثم انه يصح العقد ويقع للاذن وان المدفوع قرض لا هبة وان صالح لنفسه
بعين ماله او بدين في ذمته صح له وان لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب
على دعوى وجواب وان كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني المدعى عليه
بمصالحتك على نصفه او ثوبه هذا فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا او على ثوبي
هذا لم يصح لانه بيع شي بدين على غيره قاله الزركشي وهذا مخالف لما قبله في

موضع

نظيره من صورة العين انه يصح العقد ويقع للاذن وقد صرح الامام بان
الخلاف فيهما سوا انتهى والاوجه ما اشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح
ويسقط الدين كمن ضمن دينا واداه على ان الرافعي لا تصحيح له في هذه
وانما التصحيح فيها من زيادة النووي ولو صالح الوكيل عنه اي عن الدين
لنفسه بعين او دين في ذمته لم يصح لانه ابتياع دين في ذمة غيره
وهذا مخالف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة ويوافق ما صححه
في المنهاج من عدمها كما قدمته مع عبارة الاصل سالمة من ذلك حيث
قال ولو صالح لنفسه على عين او دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة غيره عين صح
الغير وقد سبق بيانه فان صالحه اجنبي من الف بخمسمائة صح ولو بغير اذنه
لان قضا دين غيره بغير اذنه جايز وقضيته انه لا فرق بين تعيين الخمسمائة
وعدم تعيينها وهو موافق لمقتضى كلام اصله المخالف لكلام الامام الذي جرى
عليه المصنف فيما مر وان صالحه عن المنكر ظاهرا وقال اقر عندي ولم يظهره
خوفا من اخذك له وكلني في مصالحتك له فصالحه صح لان دعوى الانسان الوكالة له
في المعاملات مقبولة ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه
الانكار بعد دعوى الوكالة فلو اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه وخرج
بقوله وقال اقر عندي ما لو اقتصر على وكلني في مصالحتك له فلا يصح بنا
على الاصح في ان قوله صالحني عما تدعيه ليس اقرارا وبقوله ووكلني في مصالحتك له ما لو تركه فهو شرا فضولي فلا يصح كما مر فلو قال الكل الخصم وهو موكلي صح
مبطل في انكاره فصالحني له بعبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح الصلح
عن الدين لا عن العين اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه بخلاف تمليكه
العين او فصالحني لنفسي والمدعى عين فكشرا المغصوب فيفرق بين قدرته
على انتزاعه وعدمها كما مر في البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع
دين في ذمة غيره ويوخذ من قوله وهو مبطل ما صرح به اصله من انه
لو قال هو منكر ولا اعلم صدقك وصالحه لم يصح سواء كان المصالح عليه
له ام للمدعى عليه كالو صالحه المدعي وهو منكر قال ولو ادعى رجل على ورثة
ميت دارا من تركته فاقروا له جاز لهم مصالحته فان دفعوا اليه بعضها
ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا للباقين ولو قال لواحد صالحه عنا بثوبك فصالحه عنهم فان لم يسمهم في
الصلح وقع الصلح عنه والا ففي الغا التسمية وجهان فان لم تلغ وقع الصلح
عنهم وهل الثوب هبة لهم ام قرض عليهم وجهان وان الغيت فهل يصح
الصلح كله للعاقد او يبطل في نصيب الشركا ويخرج نصيبه على قولي
تفريق الصفقة وجهان ان صالحه لبعضهم على ماله دون اذن الباقين
فملك الجميع جاز او على ان تكون الدار له ولهم لعاد ذكرهم وعاد الوجهان

في ان الجميع يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة

فصل اي انما يتوقف مال اي التبيين او اصطلاح المتنازعين فيه كمال وقف لزوجتين طلقت احداهما ومات الزوج قبل البيان
وهي باين او مال وقف لشخصين عند وديع وقد اشكل على الوديع
مستحقه منهما فاصطلحا اي الزوجتان او الشخصان على ان ياخذه
احدهما ويعطي الاخر من غيره لم يجز لانه بيع له وشرطه تحقق الملك في العوض
للمتعاقدين وعلى ان يتقاسماه فيه جاز للضرورة ولانه نزول عن بعض
الحق وسياتي ما له بهذا تعلق بنكاح المشرك مسايل تتعلق بالباب لو
صالحه بنفسه او وكيله عن الدار مثلا على نحو عبد معين فرده بعيب
او استحق لغير المشتري او هلك قبل القبض كما صرح به في الروضة انفسخ
العقد في تعبيره بالانفساخ تسمح بالنسبة للثانية فان تعذر الرد للعبد
بتلف ونحوه كتعيب في يده رجع في جزء من الدار بقدر ما نقص من قيمة
العبد لو باعه بعبد وان كان العوض المصالح عليه في الذمة بان صولح
عليه وقبضه المدعي ورده بعيب او استحق استبدل به اي اخذ بدله
ولا تنفسخ ولا انفساخ وتعبيره بالعوض اعم من تعبير الروضة بالدراهم
وان وقف ارضا مسجدا او غيره فاقر به المدعي لها غرم له القيمة
اي قيمتها لاحالته بينه وبينها بوقفه فان انكر وصالح عنه اجنبي جاز
الصلح لانه بذل مال في قربة ولان القيمة على الواقف لكونه وقف
والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جايز وتعبيره بوقف الارض اخص ومن
المراد واعم من تعبير الروضة ببنايها مسجدا وان صالح متلف العين ما لكها
باكثر من قيمتها من جنسها او على مؤجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف
حالة فلم يصح الصلح على اكثر منه ولا على مؤجل كمن غصب دينارا فصالح على
اكثر منه او على مؤجل لما في ذلك من الربا بخلاف ما اذا اصالح باقل من قيمتها كما
علم مما مر او باكثر من قيمتها بغير جنسها وان اقر بمجمل فصالحه عنه بمعلوم عرفا لدصح
نه صح الصلح وان لم يسمه احدهما كما لو قال بعتك الشي الذي اعرفه انا
وانت وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر ما لا ليقر بالمدعي ففعل
لم يصح الصلح لبنايه على فاسد بل يقر له اي للمالك المالك واخذه حرام ولا
يكون بذلك مقرا وجهان اوجههما لا وبه جزم ابن كج وغيره لانه اقرار بشرط
فلو وكل المنكر في الصلح عنه اجنبيا جاز التوكيل وقيل لا يجوز والترجيح
من زيادته كالوارث يجهل امر التركة فله التوكيل في الصلح لازالة الشبهة
عنه

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق الطريق النافذ بالمهملة
ويعبر عنه بالشارع مباح لا يملك لاحد من الناس فلكل منهم فتح باب الى
ملكه اليه كيف شا ولكل مسلم التصرف فيه بما لا يضر بالمارة فله اشراع

اي اخراج جناح اي روشن وساباط فيه اي سقيفة بين حايطيه لا يظلم
~~ظلامه ولا يضر بالمار~~ الماشي المنتصب تحته ~~فان كان في اوله لا يضر ثم~~
~~ملك الارض لم يجب هدمه لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وكالو~~
~~بجا جداره مستويا ثم مال~~ وعلى راسه الحمولة العالية سوا كانت الطريق
واسعة ام ضيقة لا يمر فيها القوافل والفوارس وسوا اذن الامام فيه ام لا
لاطباق الناس على فعله من غير انكار وتقييده الظلام بالمشقة اخذه
من قول الاصل في التتمة ان انقطع الضوء كله اثر وان نقص فلا وتصريحه
بالمسلم هنا من زيادته وكذا لا يضر منع ذلك بالمحمل مع كنيسة اي اعوا د
من تفعة عليه معده لان توضع عليها سترة تقي الراكب من الحر والبرد وتشد
على البعير ان كانت الطريق جادة اي واسعة تمر فيها القوافل والفوارس
لان ذلك وان كان نادرا قد يتفق والاصل في جواز ذلك انه صلى الله عليه
وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه الامام احمد والبيهقي
والحاكم وقال ان الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم اما التصرف
فيه بما يضر بالمار فيمتنع لخبر ابن ماجة وغيره وهو حسن لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ولان الحق فيه ليس له خاصة ولو احوج الاشراع الى وضع الرمح
على الكتف اي كتف الراكب بحيث لا ياتي نصبه لم يضر في جواز الاشراع لان
وضعه على كتفه ليس بعسير ولا يضر ايضا ضرر يحتمل عادة كعجن الطين
اذا بقي مقدار المرور للناس والقا الحجارة فيه للعمارة اذا تركت
بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب
وقوله يضر بالمار بضم الياء من اضر به اضرارا بخلاف يضره من ضره ضررا
فانه بفتحها ولا يحدث فيه دكة بفتح الدال اي مصطبة ولا شجرة ولو
اتسع الطريق واذن الامام وانتفى الضرر لمنعها الطروق في ذلك المحل
وقد تزدحم المارة فيصطكون بها ولانه اذا طالت المدة اشبه موضعها
الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها واشكل
التعليل الاول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة كما مر في شروط الصلاة
والثاني بجواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره كما سياتي واجيب
عن الاول بان محل جواز غرس الشجرة بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين
بدليل انهم لا يمنعون من الاكل من ثمارها وان غرسها للمسجد ليصرف ريعها
له فالمصلحة عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع
حيث لا ضرر وعن الثاني بان الحق في الدرب المنسد لخاص والخاص قايم
على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة
اقرب وقضية كلامهم منع احداث الدكة وان كان بفنا داره وبه جزم ابن
الرفعة وقال السبكي ينبغي جوازه حينيذ عند انتفا الضرر لانه في حريم

ملكه ولا طباق الناس عليه من غير انكار فلو انهدم جناحه فسبقه جاره الي بنا جناح في محاذاته ولو بحيث لا يمكن معه اعادة الاول اي كان صاحبه علي عزم اعادته صار احق به كما لو قعد لاستراحة او نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير احق به فان قلت قياس اعتبار الاعراض في القعود فيه للمعاملة بقاحقه هنا اليه كما بحثه الرافعي تلك المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الاعراض بخلافه هنا فاعتبر الانهدام نعم يستثني من ذلك ما لو بني دارا في موات واخرج لها جناحا ثم بني اخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه فليس لجاره ان يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحيا وله اخراج جناح تحت جناح صاحبه اذ لا ضرر او فوقه ان لم يضر بالمار عليه اي علي جناح صاحبه او مقابله ان لم يبطل انتفاعه اي انتفاع صاحبه ومن سبق الي اكثر الهوي اخذا كثر هوا الطريق لم يكن للاخر منعه بان يطالبه بتقصير جناحه ورده الي نصف الطريق لانه مباح سبق اليه وهذا التصريح من علم مامر فرع الطريق ما جعل عند احيا البلد او قبله طريقا او وقفه المالك ولو بغير احيا لذلك وصرح به في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الي لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه اما فيه فلا بد فيه من لفظ يصير به وقفا علي قاعدة الاوقاف وقد نبه عليه مع وضوحه ابن الرفعة انتهي وجري عليه المصنف فاعتبارا للفظ في الاخيرة من زيادته واما ثنيات الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها فتردد الجويني في انها تصير بذلك طريقا اولا وحكاه عنه الاصل وحكاه عنه ايضا القمولي ثم قال وقال غيره لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها وهذا هو الصحيح لان اكثر الموات تحلوا عن ذلك وكلام المصنف يقتضي هذا واذا ثبت ان الطريق يحصل بما ذكر فحيث وجدنا طريقا اعتمد فيه الظاهر ولا يلتفت الي مبتدا جعله طريقا ويجعل سبعة اذرع ان اختلفوا عند الاحيا في تقديره لخبر الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبعة اذرع قال الزركشي تبعا للاذرعي وهذا التحديد تابع فيه النووي ائمة ابن الصلاح ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه فان ذلك عرف المدينة صرح بذلك الماوردي والروياني اما اذا اتفقوا علي شي فالامر ظاهر والظاهر انه يقدر علي الاول بالسبعة وان وقع الاختلاف في اقل منها او اكثر كان اراد احدها ثلاثة والاخر اربعة او احدها تسعة والاخر عشرة ويحتمل ان يعمل بما اتفقوا عليه من غير فان كان اكثر من سبعة او من قدر الحاجة علي مامر لم يغير اي لا يجوز لاحد ان يستولي علي شي منه وان قل ويجوز احيا ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة في الروضة وان كانت الطريق من ارض مملوكة يسبلها

او ع
بان صح
لام
اي الطريق صح

ما

فالكها فتقديرها الي خيرته والافضل توسيعها وعنه احترز المصنف بقوله عند الاحيا ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين وان جاز له استطراقه كما يمنع من اعلا بنايه علي بنايهم واستطراقه له ليس علي استحقاق ملك بل انما بطريق التبع للمسلمين او بما بذل له من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكني الدار قال له في المطلب وقضية ما تقرر انه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البنا وهو ظاهر قال الجرجاني وغيره ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد والحق به الاذرعي ما قرب منه كمدرسة ورباط ويهدم وجوبا الجناح ان فعل اي ان فعله ذمي او فعله غيره علي وجه لا يجوز وهل يختص هدمه بالحاكم او لا وجهان رجحها في المطلب وقال الاشبه الاول لخوف الفتنة فصل الطريق غير النافذ ملك من نفذت ابوابهم اليه لا لمن لاصقه جداره من غير نفوذ ابوابهم اليه لانا ولئك هم المستحقون للانتفاع بهم الملاك دون غيرهم لا يقال لو كان ملكهم لما جاز لغيرهم دخوله لانا نقول جاز لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسايل قريبة من ذلك كالشرب من انهارهم انتهي والظاهر الجواز وان كان الورع خلافه ويرد ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور في ملك غيره اذا لم يصر به طريقا للناس قاله العبادي في طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثرين الجواز وظاهر ان محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه وشركة كل منهم من راس السكة الي بابه لا الي اخرها لان ذلك تردده غالبا بخلاف باقيها وليس لغيرهم ولا لمن داره باعلي السكة بكسر السين ويقال لها الدرب والزقاق اشراع جناح فيه وان لم يضر الا برضاهم جميعهم في الاولي وبا قيهم في الثانية لان تصرف الشخص في ملك غيره وفي المشترك انما يجوز برضي مالكه وبرضي شريكه كما سياتي وقوله باعلي السكة شامل للعلو المطلق والعلو النسبي ليشمل جميع ما ليس باقرب الي اخرها مع انه لو لم يشمل النسبي لفهم حكمه بالمساواة وظاهر كلامهم انه لا يعتبر اذن المكتري لكن في الكفاية وغيرها عن ابي الفضل التميمي اعتباره ايضا ان تضرر به وبه افتي البغوي ويقاس به الموصي له بالمنفعة ويجوز للاقرب الي اخر السكة اشراعه اي الجناح لانه في خاص ملكه ولهم قسمة صحنه اي صحن الطريق غير النافذ كسائر المشتركات القابلة للقسمة فلو اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما بينهم او قسمته جاز لانهم لا يتصرفون في ملكهم بخلاف الاعلين وذكر مسلة السد من زيادته ولو اتفقوا علي سد راس السكة لم يمنعوا منه لذلك ولم يفتحه بعضهم بغير رضي الباقين نعم ان سد باذنه نفسه خاصة فله فتحه بغير رضا هم ويوخذ من كلامه ما صرح به اصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد فان وقف احدهم داره

محل صح

مسجدا او وجد ثم مسجد قديم فاقهم بالاولي وصرح به الاصل شاركهم المسلمون في المرور فيمنعون من السد والقسمة كما صرح به الاصل ثم قال وعلي قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي اهل السكة لحق سائر المسلمين ومفهومه جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض اهلها ومحله اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضي به اهلها فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركا ابطال الحق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبل او وقف علي جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه علي ذلك الزركشي ولو فتح احدهم فيه بابا اخر او ميزابا اخر اسفل بابه او ميزابه منع اي منعه من المفتوح بين بابه وراس السكة سوا سد الاول ام لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح وراس السكة اومعا بل المفتوح كما صرح به الاول في الاصل وبالثانية في الروضة عن الامام وتعقبه البلقيني بانها بالمقابل للمفتوح مشاركة في القدر المفتوح فيه فله المنع ام فتح ما ذكر اعلي ذلك اشترط لجوازه سد الاول واما جاز له هذا لانه ترك بعض حقه فان لم يسد الاول منع لتضرر بقية الشركا بزيادة الزحمة بانضمامه الي الاول قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة واخري باخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسط اي الي اخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو الي خاصه وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق فرع له في سكة قطعة ارض بناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه وليس له فتح باب بين داريه ان كان بابهما جميعا او باب احدهما الاولي احدهما الي طريق غير نافذ اي ليس لمن له دار ان يفتحها الي طريقين غير نافذين او غير نافذ وشارع فتح باب بينهما لانه يثبت له من كل طريق غير نافذ قد مرا الي الدار التي ليست به وهذا ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور ونقلها عن الاصحاب انه لو اراد رفع الحائط بينهما وجعلها دارا واحدة وترك بابيهما علي حالهما جاز قطعا الرافعي وهو مراد الرافع بقوله اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع اي قطعا وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا للبغوي عكس ما قاله المصنف لانه تصرف مصادف للملك وليس لمن لاحق له في السكة احداث جناح او باب للاستطراق الا برضي اهلها كامر ومسلة احداث الجناح لا حاجة اليها فانه قدمها فلو سمروا اي الباب الذي فتحه جاز والمراد ان فتحه لتسمره جائز وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الاصل لان له رفع جميع الجدار فبعضه اولي وقيل لا يجوز لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه قال في الروضة وهو اقفه وضعيف بما مر من تعليل الجواز وسمر بتخفيف الميم ويجوز تشديدها ولو اذنوا في احداث جناح او باب لمن يتوقف فتحه علي اذنهم فلهم الرجوع عن الاذن متي شاءوا كالعارية نعم لا يجوز للشركاء الرجوع في مسلة الجناح بعد اخراجه كما صرح به الماوردي والروياني

كاسم

لانه

لانه لا سبيل الي قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الي قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الي ابقايه باجرة لان الهوي لا اجرة له وهذا لا يرد علي كلام الاصل لانه اقتصر علي مسلة فتح الباب وذلك لا ياتي فيه واقتصر ايضا علي فتحه من لا حق له في السكة ونقل فيه عن الامام انه لا يلزمهم بالرجوع شي بخلاف رجوعه في ارض اعارها للبنا او غراس بانه لا يقلع مجانا قال ولو اراد غيره والقياس انه لا فرق وفرق في المطلب بانه هنا بني في ملكه والمبني باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البنا علي الارض فان للمعير يقلع فيغرم الارض والاولي ان يفرق بان الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب علي خسارة لعدم اقتضايه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما يترتب علي الاذن لا علي الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف علي الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق ويجوز مصالحتهم لمن يتوقف فتحه علي اذنهم علي مال يعني عن احداث الباب بمال لانه انتفاع بالارض لا عن احداث الجناح لان الهوي لا يباع مفردا الا انه تابع ومنه علم انه لا يجوز الصلح عن احداثه في الشارع وبه صرح الاصل في بحثه ويكون المصالح شريكهم في السكة بقدر ما ملكه بالمصالحة وهي بيع الا ان قدر مدة فهي اجارة فالكستلغي منه صادق بما اذا اطلقوا وبما ان اشترطوا التابيد وقيد الاذرعي الجواز فيهما بما اذا لم يكن اهل السكة مسجدا ونحوه كدار موقوفة علي معين او غيره والا فلا يجوز اذ المبيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قال واما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفي علي الفقيه اخرا ويجوز لمن داره في اخر السكة تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بينهما اي بين اخرها وبابه دهليزا بكسر الدال لانه تصرف في ملكه وان صالحه غيره بمال ليجري نهرا في ارضه فهو تمليك له اي للمصالح لمكان النهر بخلاف الصلح عن اجرا الما علي السقف وعن فتح باب الي دار الجار فانه بيع وليس تمليكا لشي من السقف والدار لان المقصود منهما في عقد الصلح عين الاجرا والاستطراق مع كونهما لا يقصد منهما ذلك في ذاتهما بخلاف الارض وهذا لا ينافي فرق الاصل بين عدم الملك فيهما والملك في السكة بالصلح عن فتح باب فيها بانها لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك بخلافهما فانه لا يقصد بهما الاستطراق واجرا الما ولو قرئ غير بالمعجمة والرا لم يحتج للعناية المذكورة ومشتري حق اجرا النهر فيهما اي في السقف والدار كمشتري حق البنا عليهما فان العقد ليس بيعا محضا ولا اجارة محضة بل فيه شايبة بيع واجارة كما سياتي بيانه والتصريح بهذا من زيادته هنا لكن في تعبيره بالنهر تجوز لان اجراه به لا يا تي في السقف كما سياتي ولو قال فيها بلا ميم اي

ج
جه
وبابه صح

في الارض لسلم من ذلك فـــرع للمالك احداث الكوات والشبابيك
ولو لغير الاستضاه لانه تصرف في ملكه والكوات جمع كوة بفتح الكاف
افصح من ضمها وهي الطاقه وله حفر سرداب احكمه بين داريه تحت الطريق
النافذ لانه لا يضر بالمارة لا تحت الطريق المسدود لانه تصرف في ملك
غيره او في مشترك وهو ممنوع بغير اذن كما مر وبما تقرر علم ان الطريق
يقال على النافذ وعلى غيره وبينه وبين الشارع عموم مطلق لان الطريق
عام في الصحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان
وبالنافذ فصـــل له منع جاره من وضع جذع بالمعجمة اي
خشبة ومن بنا على جداره لخبر لا ضرر في الاسلام ولخبر الدارقطني والحاكم
في صحيحه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك الغير
كاشبه البنا في ارضه والحمل على بهيمته واما خبر الصحيحين لا يمنع احدكم
جاره ان يضع خشبة في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب
وبان الضمير في جداره لجاره لقربه اي لا يمنعه ان يضع خشبة في جدار
نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهوى ورؤية الاماكن
المستطرفة ونحوها وخشبة روي بالافراد منونا والاكثر بالجمع مضافا
ولو اعاره له لذلك فله الرجوع قبل الوضع والبنا وبعدهما كسائر
العواري فيقلع ذلك ان شا بالارش اي مع غرم ارش نقصه او يبقي
ذلك بالاجرة كما لو اعار ارضا للبنا وليس له التملك لذلك بقيمته
بخلاف من اعار ارضا للبنا فان له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته
لان الارض اصل فلا تتبع البنا بل يستتبعه والجدار تابع فلا
يستتبع فتعليل المصنف محله بعد قوله بخلاف من اعار ارضا للبنا
ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من انه لو اعار الشريك حصته
من ارض للبنا ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير
تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ما ملكه
غيره بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير حاصلة بطريق اللازم
بخلاف الحصة من الارض فنظيرها هناك اعارة الجدار المشترك و
يجوز الصلح على عوض عن وضعه اي الجذع على الجدار بمال لانه انتفاع
بالجدار وهو اما بيع او اجارة وسيأتي بيانهما بخلاف الصلح عن اشراع
الجناح لانه هوا محض اي لانه صلح عن هوا محض وهذا اعلم مما مر ولو
وان وجدناه اي الجذع موضوعا على الجدار ولم نعلم كيف وضع فالظاهر
انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما فلو سقط
الجدار واعيد فله اعادة الجذع وللمالك الجدار نقضه ان كان مستهدما
والا فلا كما صرح به الاصل فصـــل ليس للشريك بغير اذن شريكه

تتريب

تتريب الكتاب من الجدار المشترك بينهما ولا احداثه كوة ووتد فيه بكسر
التا اشهر من فتحها ونحو ذلك مما يضايق فيه عادة كما ليس له الانتفاع
بسائر المشتركات بغير اذن اما بالاذن فله ذلك بشرط ان لا يكون بعوض
في مسالة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهوا المجرد ذكره ابن الرفعة قال
وإذا فتح بالاذن فليس له السد ايضا الا به لانه تصرف في ملك الغير
وله الاستناد واسناد المتاع الى جدار شريكه والصاق جدار به اذا كان
كل منهما لا يثقله ونحو ذلك مما لا يضايق فيه عادة لانه لا ضرر فيه ولو منع
منه لانه عناد محض وهكذا جدار الغير له ذلك فيه وان منع منه لما
ذكر وهو كالاستضاءة بسراج غيره وكالاستظلال بجداره ولهما اي الشريكين
قسمته عرضا في كمال الطول وعكسه اي قسمته طولا في كمال العرض بالتراضي
لا بالجبر فلو طلبها احدهما امتنع الاخر لم يجبر لاقتضا الاجبار القرعة وهي
ممتنعة هنا لانها ربما اخرجت لكل منهما ما يضر الاخر في انتفاعه
بملكه فقوله من زيادته فقط تاكيد لما قبله والارتفاع للجدار من
الارض سمك بفتح السين والنزول منه اليها عمق بضم المهملة لا طوله وعر
له بل طوله امتداده من زاوية البيت الى زاوية الاخرى مثلا وعرضه
هو البعد النافذ من احد وجهيه الى الاخر وكيف يقسم الجدار هل يشق
بالمنشار او يعلم بعلامة الخط فيه وجهان الظاهر جواز كل منهما ولا نظر في
الاول الى ان شق الجدار اتلاف له وتضييع لانهما يباشران القسمة لا نفسهما
فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ويجبر على قسمته عرصته اي الجدار قبل
بنايه او بعد هدمه اذا طلبها منه شريكه ولو كانت عرضا في كمال طول
ليختص كل منهما فيها اذا اقتسما عرضا في كمال الطول بما يليه فلا يقسمان
فيه بالقرعة لئلا يخرج لكل منهما ما يلي الاخر بخلاف ما اذا اقتسما طولا
في كمال العرض وقوله ليختص كل بما يليه من زيادته وفارق ما ذكر في عرصة
الجدار ما مر فيه بانها مشتركة يتيسر قسمتها قبل بخلاف الجدار
فصـــل لو هدمه اي الجدار المشترك بين اثنين احدهما بغير اذن
الاخر لا ستهدامه اولغيره وفي نسخة لو هدمه احد لزمه الارش اي ارش النقص
لا اعادة البنا لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في البويطي وان نص
في غيره على لزوم الاعادة والترجيح من زيادته هنا ولا اجبار على اعادة
ذه الجدار المشترك بين المالكين وفي نسخة المالكين ولا على اعادة البيت
المشترك لو اذا انهدم كل منهما ولو بهدم الشريكين لاستهدامه او
لغيره كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر ايضا
بتكليفه العمارة لم يجبر في الارض على اجارتها في الصحيح وبه يندفع الضرر
وذكر البيت من زيادته قال في الاصل ويجري ذلك في النهر والقناة

والبير المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما
تشعث اذا امتنع احدهما من التنقية او العمارة ولا على سقي النبات من
شجر وغيره وهذا من زيادته وبه صرح القاضي وغيره وصرح الجوري
بانه يجبر عليه اتفاقا ونقل في المطلب المقالتين قال الاذرعي والاوفق
بكلامهم في اواخر النفقات كلام القاضي ولا على اعادة السفل
استقلالا او معاونة لصاحب العلو اي لينتفع به فلو كان علو الدار
لواحد وسفلها لاخر وانهدمت فليس للاول اجبار الثاني على اعادة
السفل ولا للثاني اجبار الاول على معاونته في اعادته والسفل والعلو
بضم اولهما وكسره بل انما له اي للشريك في الجدار المشترك
بين المالكين بناؤه بماله اي بالته فليس للاخر منعه لان له غرضا
في وصوله الى حقه بخلاف بنائه بالة الاخر او بالالة المشتركة ثم ما اعاده
بالته ملكه يضع عليه ما شا وينقضه اذا شا الا ان يكون للاخر عليه قبل ذلك
بنا كما سيأتي في كلامه قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ فان قيل اساس
الجدار بينهما فكيف جوزتم له بناه بالته وان ينفرد بالانتفاع بغير اذن
شريكه قلنا لان له حقا في الحمل عليه فكان له الاعادة قال في الاصل ولو قال
الاخر لا تنقضه لاغرم لك نصف القيمة لم يلزمه اجابته كما بتدا العمارة
ولو انفق على البير والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالما بسقي
الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين فان
كان للشريك عليه اي الجدار المنهدم جذع جبر الباني له بين تمكين الشريك
من اعادته اي الجذع او نقض الوجه ونقض بنايه الذي اعاده ليبني
معه الاخر ويعيد جذعه ولصاحب العلو بناوه اي السفل بالته فقط
ويكون المعاد ملكه ويأتي فيه ما مر وقوله فقط تاكيد لما قبله ولصا
حب السفل السكنى في المعاد لان العرصة ملكه وليس له الانتفاع به
بفتح كوة وغرز وتد ونحوها وللاعلى هدمه لانه ملكه وكذا للاسفل هدمه
ان بناه اي الاعلى قبل امتناعه اي الاسفل من البنا ما لم يبن الاعلى
علوه فان بناه فللاسفل تملك الاسفل بالقيمة وليس له هدمه اما
اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل ... له تملكه ولا هدمه لتقصيره
سوا ابنى عليه الاعلى علوه ام لا وبما تقرر له كغيره يؤخذ ان له البنا بالته
وان لم يمتنع الاسفل منه ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحوه في
ذلك وقفة فـــرع لو تعاون الشريكان ببدنهما او باخراج مال في العمارة
للجدار المشترك بينهما نصفين بعد انهدامه بنقضه بكسر النون وضمها
وشرطا التفاضل بينهما فيه لم يجز لانه شرط عوض من غير معوض فلو
اعاده احدهما به اي بنقضه او باله نفسه باذن الاخر فيهما ليكون

له الثلثان منه جاز وكان السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر
في الاولى وثلث الته وعمله في مقابلة سدس العرصة في الثانية هذا ان شرط
له السدس من النقض في الاولى ومن العرصة في الثانية وللاخر فيها ملك الالة
في الحال وعلمت الالة وعلم وصف الجدار بالوجه الاتي بيانه فان شرط له
ذلك بعد البنا او لم يعلموا الالة او وصف الجدار ولم يصح للجهل في الاخيرتين ولعدم
صحة تاجيل الاعيان في الاولى فصـــل لصاحب العلو وضع الاثقال المعتا
دة على السقف المملوك للاخر او المشترك بينهما وللاخر التعليق المعتاد به
كثوب ولو بوتد يتده فيه وكذا الاستكنان به كما زاده بالاولى وصرح به
في الاصل لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف الجدار
المشترك وغيره ليس لاحد الشريكين مثلا ان ينتفع به بما يضايق فيه عادة
كما مر والفرق بينهما باتباع العرف وقد يفرق بانه لم يثبت لاحدهما ذلك
فلم يثبت للاخر لتسويته بينهما وفي جواز غرز الوتد لصاحب العلو فيما
يلينه وجهان احدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر والثاني لا لندوره وحاجته بخلاف
التعليق فـــرع يجوز اعارة العلو من جدار ونحوه للبنا عليه واجارته
لذلك كسائر الاعيان التي تعار وتوجر فان باعه حق البنا او العلو بان قال
له بعتك حق البنا او العلو للبنا عليه بثمن معلوم استحقه اي حق البنا عليه
بخلاف ما اذا باعه وشرط ان لا يبني عليه او لم يتعرض للبنا عليه لكن للمشتري
ان ينتفع به بما عدا البنا من مكث او غيره كما صرح به السبكي تبعا للماوردي
وهو اي العقد المذكور متردد بين البيع لكونه مؤبدا والاجارة لورود
على المنفعة فلا يملك به عين وان اوهم خلافه تعبير الشافعي وكثير
من اصحابه ببيع السقف للبنا عليه فلو عقد على ذلك بلفظ الاجارة صح
وتابد الحق ان لم يوقت بوقت والا فلا يتابد ويتعين لفظ الاجارة وجاز
تابيد هذه الحقوق للحاجة اليها على التابيد كالنكاح والعقد في صورة
الاجارة التي لا توقيت فيها عقد اجارة اغتفر فيه التابيد لما ذكر
ومن هدم السفل مالكه او غيره طولب بقيمة حق البنا على العلو للحيلولة
بينه وبين حقه سوا ابني الاعلى اولا مع غرم الارش له اي ارش نقص البنا
ان كان قد بني والا فلا ارش فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال
الحيلولة وله البنا ان لم يكن بنى وباعادته ان كان قد بني وكذا لو انهدم
بنفسه واعيد فلا ينفسخ هذا العقد بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع
ذكره الاصل تنبيه لا يغرم الهادم اجرة البنا لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق
على التابيد وما لا يتقدر لا يتحطط مما لا يتناهى قال الاسنوي وفي كلامه
اشارة الى الوجوب الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا
بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا

فيما اذا اوقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب

تعليه اعادته وان هدمه اجنبي اوما لكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت
للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية فرع يشترط في صحة الاذن
في البنا بيان مكان البنا ليتميز عن غيره وهذا اولى من قول اصله يجب
بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا اذ ليس فيه بيان مكان البنا
واما بيان قدره طولا وعرضا فمعلوم من قوله وكذا سمكه اي البنا و
طوله وعرضه وصفته ككونه منضدا او خاليا الجوف وكونه من اجر وجص
او من لبن وطين او نحوها وكيفية السقف المحمول على البنا ككونه خشبا
او قصبا او جريدا او ازجا لان الغرض يختلف بذلك سواكان الاذن فيه
بعوض ام لا وعلم من كلامه ما صرح به الاصل انه لا يشترط التعرض لوزن
ما يبنيه عليه لان التعريف في كل شي بحسبه وتغني مشاهدة الالة عن كل
وصف هذا كله اذا اذن في البنا على غير الارض من جدار او نحوه فان بيع
بيعني فان اذن في البنا على الارض كفى بيان مكان البنا لان الارض تحمل كل شي
فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البنا قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر
الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر
سردابا او غيره تحت البنا لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق
الاساس بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبنا عليها ولا بيع حق البنا فيها الا
بعد حفر الاساس ليدري ما يوجره او يبيعه او يبيع حقوقه اللهم الا ان يكون
وجه الارض صخرة لا يحتاج ان يحفر للبنا اساس او يكون البنا خفيفا لا يحتاج
الى اساس والبحث الاخير محله اذا اجره ليبني على الاساس لا فيما اذا اجره
الارض ليبني عليها وبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه اخذا
من كلام الشامل الاتي على ما يأتي بيانه فصل تنازعا في سفل ومنه
علو المدعى عليه فاقربه المدعي فاصطلحا على ان يبني المدعي على العلو فيكون السفل
للمدعي عليه فهو بيع للسفل بحق البنا على العلو او ادعى عليه بيتا فاقر
به وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه اي البيت فهو عارية له فصل
يجوز بيع حق اجرا الما المطر لا غيره من سطح المشتري على السطح اي سطح
البايع لينزل الطريق واجارته واعارته كما يجوز ذلك على الارض هذا
ان عرفت السطوح التي يجري الما منها واليها ومجرى الما كما ذكره الاصل لاختلاف
الغرض بها ولا باس بالجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة
وخرج بما المطر ما صرح به من زيادته بقوله لا غيره كما نهر او عين او يد سقي
الارض به لما سيأتي في ما الغسالة فان بني على سطحه بعد اذنه في ما يمنع النفوذ
لما المطر نقضه المشتري والمستاجر واجريا الما فيه لملكهما المنفعة لا ان
المستعير لان ذلك رجوع في العارية ولا عب على مستحق اجرا الما ان يشاركه
غيره مشاركته اي الغير في العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الما لا نهما

تعلق بالالات وهي لما لكها ولان الانهدام بسبب الما تولد من مستحق واما
الارض فلا حاجة في العارية لها الى بيان لانه يرجع فيها متى شاء والارض تحمل
ما تحمل وان استاجرها لاجرا الما فيها وجب بيان موضع الساقية وهي الجراه
وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا يشترط
بيان قدرها كنظيره فيما مر في بيع حق البنا فان بقي الكلام على عمومه كما هو
مقتضى كلامهم اشكل بذلك ما في الشامل ولو صالح على ان يجري الما في سا
قيه في ارض غيره فهي اجارة قال في الام ويجب تقدير المدة قال اصحابنا
وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة والا فلا يصح لان المستاجر لا يملك
الحفر ولان ذلك اجارة لساقية غير موجودة فاشتراطه كون الساقية محفو
انما ذكره في العقد على اجرا الما في ساقية لا في العقد على اجرائه في ارض فاصنع
الاصل بل ولا يناسب ذكره فيه لانه لا يجامع اشتراط بيان موضع الله تعالى
الساقية وطولها وعمقها وعرضها فلعل ذلك تركه المصنف وقول الشامل
ان هذا اجارة يخالفه كلام الكفاية فانه يقتضي ان المعروف انه بيع
قال سوا وجه العقد الى الحق بان قال صالحتك على اجرا الما ام الى العين بان قال
صالحتك على مسيل الما والاوجه فيما اذا وجهه الى الحق انه عقد فيه شايبة
بيع واجارة وذكر الاصل انه ان باعها فان قال بعتك مسيل الما وجب بيان
طولها وعرضها لا عمقها او بعتك حق مسيل الما فكما مر في بيع حق البنا وكان
المصنف تركه للعلم به مما مر وليس لمستحق في المواضع كلها دخول
الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية النهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرجه
من النهر تفريغا لملك غيره وليس لمن اذن له في اجرا ما المطر على السطح طرح الثلج
عليه ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل كما صرح به اصله ولا ان يجري فيه
ما الغسالات لان ذلك غير ماذون فيه بل ولا يجوز الصلح عليهما اي على طرح الثلج عليه
واجرا ما الغسالات عليه بمال لان الحاجة لا تدعو اليه وفيهما جهالة وفي
الاول ضرر ظاهر ومن اذن له في القا الثلج لا يجري المطر ولا غيره فرع
لو كان يجري ما في ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما افتى به
البغوي فرع المصالحة على معنى عن قضا الحاجة من بول او غايط وطرح
القمامة بضم القاف اي الكناسة ولو زبلا في ملك الغير على مال اجارة بشرو
طها القياس ان يقال عقد فيه شايبة بيع واجارة او يقال بيع بشرطه او اجارة
بشرطها واغتفر الجهل بذلك للحاجة وتعبيره في الاولى بالملك اعم من تعبير
اصله بالحش وكذا تكون المصالحة على معنى عن المبيت على سقف لغيره بمال
اجارة بشروطها وفيه ما مر انفا ولمشتري الدار التي اشترا جرا واشتري
بايعها حق اجرا الما على سطح غيرها او حق المبيت عليه ما للبايع منها من
اجرا الما لا المبيت لان الاجرا من مرافق الدار بخلاف المبيت فرع

له تحويل اغصان شجرة لغيره مالت الى هوا ملكه الخالص او المشترك وقد
امتنع المالك لها من تحويلها عن هوائه وله قطعها ولو بلا اذن قاضي ان لم
تتحول اي ان لم يمكن تحويلها وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك
بوصية او وقف او اجارة كالك العين في ذلك مبني على ان مالك المنفعة
يخاصم وعدول المصنف الى تعبيره بهوايه عن تعبيرا صله بهوا ملكه
تقييد او فوق ما قاله الاذرعي ولا يصح الصلح عنها اي عن الاغصان اي ابقايها
بمال ان لم يستند الى جدار لانه اعتياض عن مجرد الهوا وكذا لو استندت
الى جدار وهي رطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها بخلاف اليابسة والمراد
باستنادها اليه اعتمادها اليه بثقلها لا مجرد استنادها اليه نبه عليه
الاذرعي وانتشار العروق في ارضه كانتشار الاغصان في هوا ملكه وكذا
ميل الجدار الى هوا الجار فيأتي فيهما ما تقرر في الاغصان قال في المطلب
وليس له اذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب اجرة على ذلك قال ولو دخل
الغصن المايل الى هوا ملكه في برنيته ونبت فيها اترجة وكبرت قطع الغصن
والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك قاله الماوردي والرو
ياني ثم قالا وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان غيره جوهرة له لا يذبح لان له
حرمة الباب الثالث في التنازع متى ادعى شخص على
اثنين دارا في يدهما فصدقه احدهما في ان نصيبه له وكذبه الاخر
وصالحه المصدق بمال فللمكذب الشفعة فيها وان ملكها بسبب
واحد كارث وشرا معا لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد
انتقال ملك احدهما فقط وان ملكا بسبب الا ان صدر منه اي
المكذب ما يقتضي ان الشريك المصدق مالك لنصيبه في الحال
فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح واستشكل ثبوت الشفعة فيما ذكر
بما يأتي في الايلا في دار بيد اثنين ادعى احدهما جميعها والاخر نصفها
فصدق فيها الثاني بيمينه للبيد ثم باع الاول نصيبه لثالث فاراد الاخر
اخذه بالشفعة وانكر المشتري ملكه من انه يحتاج الى البينة ويمينه
افادت نفي ما يدعيه شريكه لا اثبات الملك له ويجاب بان المشتري
هنا لم ينكر ملك المكذب وهناك انكر ملك مدعي النصف فليس لمدعيه
الاخذ الا ان يقيم بينة بملكه ثم رايت ابن الرفعة اجاب بذلك
وان ادعيا عليه اي وان ادعى اثنان على ثالث ملك دار في يده بالارث
او الشرا مثلا معا فاقر لاحدهما بنصفه اشتركا اي المدعيان فيه لان كلا
من الموروث والمشتري مشترك فالخالص منه مشترك كما لو تلف بعضه
وبقي بعضه لا ان كانا ادعيا مع ذلك القبض له بان قالا ورثناه او اشتريناه
معا وقبضناه ثم غصبناه فلا اشتراكه فيه لانه اذا حصل في يدهما كان كل منهما

قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الاخر وكذا لو ادعياه ولم يذكرا الاختلاف
السبب او اطلقا نعم ان رجح المقر له في الاخيرة فادعى اتحاده فهو
كما لو ادعاه مع صاحبه اولا قاله الامام قال ولو اشترياه دفعتين فالوجه
القطع بعدم المشاركة فان الشرا يتميز عن الشرا تمييز الشراء عن الهبة
والتمييز هو المعتبر ويعارض بما قاله الارث فلفظة معا في كلام المصنف
راجعة الى الارث والشرا كالمصرح به في الارث من زيادته والعبرة
في اتحاد الارث باتحاد المورث وفي اتحاد الشرا باتحاد الصفقة قال في
الاصل وان قالا لا انهما معا وقبضنا معا فوجهان اصحهما انه كالارث والثاني
لا مشاركة وحيث شركنا بين الاثنين فصالحه اي الثالث المصدق بمال
باذن المكذب صح في الربع بناء على تفريق الصفقة والا اي وان لم يكن باذنه بطل في نصيب
الشريك المكذب وفي نصيب الاخر قولا تفريق الصفقة فان اقر لاحدهما الثالث
بالكل وقد اعترف المقر له انه بينهما كان قال الكل بيننا شاركه فيه والا
اي وان لم يعترف المقر له بذلك بل اقتصر على دعوى النصف اخذ الجميع
ان صدق المقر بعد الاقرار بالكل ولا يضر اقتصاره على دعوى النصف
اولا فلعله ادعاه لكون البينة لا تساعده على غيره او تخاف الجحود الكلي
وانما اعتبر تصديق المقر له المقر هنا مع انه سيأتي في الاقرار انه
لا يعتبر فيه الا عدم تكذيبه له لان دعواه مع الاخر تقتضي انه لا يستحق
الا النصف فاعتبر تصديقه لرفع ذلك وان لم يصدقه في النصف
الاخر بل اقر به لصاحبه اخذه صاحبه لتعيينه له باسقاط الاخر
حقه منه مع ان الحق لا يعدوهم وان لم يقر له اي لصاحبه ايضا به وقف
النصف في يد المدعى عليه كما سيأتي بيانه في الاقرار وان تداعيا
جدارا بينهما اي بين ملكيهما وهو متصل بجدار احدهما اتصالا لا يمكن احداثه
بعد بناء جداره بان اتصل به اتصال تداخل لنصف لبنات كل منهما في الاخر في
جميع السمك المشترك بينهما او كان له عليه ازج بفتح الهمزة والزاي وبالجيم
اي عقد قد امسل من اصله قليلا قليلا او بني الجدار الذي بينهما
على خشبة طرفها في ملكه اي ملك احدهما فاليد له عليه وعلى الخشبة
المذكورة لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالملك الا ان تقوم
بينة بخلافه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع احد الملكين زايدا او ناقصا
بالنسبة الى ملك الاخر فهو كالمتصل بجدار احدهما اتصالا لا يمكن احداثه
ذكره صاحب التعجيز واقره عليه النووي في تصحيحه والا اي وان لم يتصل
به كما ذكر بان كان منفصلا عن جداريهما او متصلا بهما اتصالا لا يمكن احداثه
لا يمكن او متصلا باحدهما اتصالا يمكن احداثه بان وجد الاتصال في بعضه
او امتيل الازج الذي عليه بعد ارتفاعه او بني الجدار على خشبة طرفا ملكيهما

فلهما اليد عليه لعدم المرجح بقوله ولو اتصل بجدار بنائهما فهو في يدهما وكذا
ان لم يتصل لصورح بما علم ولعلهما تسعتان جمع بينهما فان اقام احدهما بينة
قضي له به والا حلف كل منهما للاخر على النصف الذي يسلم له فان حلفا او نكلا
جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف من ابتدي بيمينه ونكل الاخر حلف
الاول اليمين المردودة وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في
اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الاول ويمين
الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فتكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات
كما يعلم ذلك في الدعاوى والبينات ولا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار والكتا
بات المتخذة من جص او اجر او غيره والطاقات والمحاريب التي بباطنه والجذوع
وتوجيه البنا اي جعل احد جانبيه وجها كان يبني بلبنات مقطعة ويجعل الاطراف
الصحاح الى جانب ومواضع الكسور الى جانب ومعاقد القمط بكسر القاف
واسكان الميم وبضمها لكنه بضمها جمع قماط والمراد به معقد القمط وهو حبل
رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بشئ مما ذكر لان كون الجدار بين
المالكين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير باسباب ضعيفة معظم القصد
بها الزينة كالتجصيص والتزويق ولان الجذوع تشبه الامتعة فيما لو
تنازع اثنان دارا بيد هما ولاحدهما فيها امتعة فاذا حلفا بقيت الجذوع
بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من اعارة او اجارة او بيع او قضاء قاض يرى
الاجبار على الوضع الذي يترك عليه منها الاعارة لانها اضعف الاسباب
فليس لمالك الجدار قلع الجذوع بالارش او الابقاء بالاجرة وان تنازع صاحب
العلو والسفل في سقف لا يمكن احداثه بعد بنا العلو كالازج الذي لا يمكن
عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فاليد للاسفل عليه والا اي
وان امكن احداثه بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع
روس الجذوع في الثقب فلهما اليد عليه لانه في الجدار او تنازعا في الدهليز
او العرصة من الباب الى المرقى مشترك بينهما لان لكل منهما يدا وتصرفا باستطراق
لاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما والباقي للاسفل لاختصاصه يدا او تصرفا
والسلم الكاين في المرقى اي موضع الرقي للاعلى وان لم يسمر لعود منفعته
اليه وما قاله فيما اذا لم يسمر هو ما نقله ابن كج عن الاكثرين ونقل عن ابن حيران
انه للاسفل كسائر المنقولات قال في الاصل وهو الوجه فان كان غير المسمر في
بيت للاسفل فهو في يده او في غرفة للاعلى ففي يده والبيت الذي تحت الدرجة
اي درجة السلم بينهما فلو كان تحتها موضع حب بضم الحاء اي خابية
او جرة فللاعلى ما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله
والذي قاله الاصل فيهما انما هو في المرقى حيث قال وان كان المرقى مثبتا كسلم مسمر
فللاعلى لعود نفعه اليه وكذا ان كان مبنيا اذا لم يكن تحته شي فان كان تحته

بيت فهو اي السلم بينهما كسائر السقوف او موضع حب او جرة فللاعلى عملا بالظاهر
لظاهر من ضعف منفعة الاسفل

كتاب الحوالة

هي بفتح الحا افصح من كسرها من التحول والانتقال يقال حالت الاسعار اذا انتقلت
عما كانت عليه وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على
انتقاله من ذمة الى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل
الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع باسكان التا في الموضعين اي فليحتل
كما رواه هكذا البيهقي ولها ستة اركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال
على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الاتي
وان سمى بعضها شروطا يستحب قبولها على ملي للخبر السابق وصرفه عن الوجوب
القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه
ويشبه كما قال الاذرعي انه يعتبر في استحباب قبولها على ملي كونه وفيا وكون
ماله طيبا ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة وهي بيع دين بدين جوز للحاجة
ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين وهي بيع لانها
ابدال مال بمال فان كلا من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها لا استيفا
لحق بان يقدر ان المستوفي ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه وشروطها
ثلاثة الاول رضى المحيل والمحتال لان للمحيل ايفا الحق من حيث شا فلا يلزم
بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما في بيع الاعيان
ومعرفة رضاهما بالصيغة كما سياتي وعبر كغيره هنا بالرضى بالحوالة
وتوطئة لقوله لا المحال عليه فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف
كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفا
والرضى اي المراد به هو الايجاب والقبول كما في البيع ونحوه ولا
يتعين لفظ الحوالة بل هو او ما يودي معناه كنقلت حقك الى فلان او جعلت
ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك وقوله احلني
لقوله بعني فتصح الحوالة به وظاهر الخبر كما في المطلب ان اتبعتك على فلان
كاحلتك عليه قاله المتولي وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا اللفظ
لم تنعقد او المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم ولو قال احلتك على فلان
بكذا او لم يقل بالدين الذي لك علي فهو كناية كما يوخذ من كلامهم اواخر
الباب وصرح البلقيني وغيره بتصحيحه الشرط الثاني ان تكون الحوالة
بدين مثلي او متقوم لازم كالثمن بعد زمن الخيار يجوز الاعتياض عنه
وهو ما عبر عنه اصله بكونه مستقرا او بدين اصله اللزوم كالثمن في زمن
الخيار فلا تصح بالعين لما مر انها بيع دين بدين ولا بالدين قبل ثبوته ولا
بدين غير لازم ولا اصله اللزوم كدين الكتابة والجعالة كما ياتي بيانه ولا
بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم كما ذكره بقوله فلا تصح بدين السلم

ولا عليه ولا تصح بثمن مبيع لم يقبض بان يحيل به المشتري البايع على ثالث وعليه بان يحيل
البايع غيره على المشتري ولو في مدة الخيار فيهما لانه يؤول الى اللزوم والخيار عارض
فيه فيعطى حكم اللزوم ولا يضر عدم استقراره بمعنى انا لا نامن انفساخ العقد
فيه بتلف مقابله لانا لا نعني باستقراره هنا الامن من ذلك بل جواز بيعه
ويبطل الخيار في الحوالة بالثمن لتراضيهما بها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وكذا في الحوالة عليه يبطل في حق البايع لرضاه بها ومقتضاها
السابق لا في حق مشتر لم يرض فان رضي بها بطل في حقه ايضا وقيل لا يبطل
الخيار فيما ذكروا الترجيح من زيادته واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار
اذا كان للبايع او لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري واجيب بان البايع
اذا احال فقد اجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف فان قلت
هذا يشكل بامتناع بيع البايع الثمن المعين في زمن الخيار اذا كان له قلت لانهم
سعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك فان فسخ المشتري
البيع في زمن خياره بطلت لارتفاع الثمن وهذا من زيادته وكانه قاسه
على ما فرعه الاصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار فيما ذكر وهو مخالف
لعموم ما سياتي من ان الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ الا ان يستثنى من ذلك
الفسخ بالخيار وهو بعيد وتصح حوالة المكاتب سيده بمال الكتابة لوجود اللزوم
من جهته والمحال عليه فيتم الغرض منها ولصحة الاعتياض عنه كما نص عليه في
الام لكن جرى المصنف كاصله في باب الكتابة على عدم صحته فتشكل صحة
الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف للعتق
وفرق البلقيني بان السيد اذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق اليه ان يصير
الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار
بتعجيزه للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى انه لا
يصل المحتال الى حقه لا حوالة السيد غيره عليه اي على مال الكتابة فلا تصح لعدم
لزومه على المكاتب عليه اذ له اسقاطه فلا يمكن الزامه الدفع للمحتال ولو احال
السيد بدين معاملة على مكاتبه جاز لان المكاتب يجبر على ادائه بخلاف مال الكتابة
وكلام الرافعي يقتضي عدم جوازها حيث قال نقلا عن المتولي ان قلنا ابقاء دين المعاملة
لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه والا فلا ولو احال المكاتب على سيده بدين معاملة
جاز كما فهم بالاولى من كلام المصنف والحوالة بالجعالة به وعليه لا تصح لجهالة بصفاتها
ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ولا الحوالة في الجعالة به بينهما
وعليه قبل التمام للعمل لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام فرع
لو احال على من لا دين عليه لم تصح الحوالة ولو رضي بها لعدم الاعتياض اذ
ليس عليه شي يجعله عوضا عن حق المحتال فان تطوع باداء دين المحيل كان قاضيا
دين غيره وهو جائز الشرط الثالث اتفاق الدينين جنسا وقدرا

وحلولا وتاجيلا وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة ولو في غير الربوي لان الحوالة
ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فا
عتبر فيها الاتفاق كما في القرض ويشترط العلم باتفاقهما كما يعلم مما مر في
في مسألة الحوالة بابل الدية وعليها فلو جهلاه او احدهما لم تصح الحوالة
وان اتفق الدينان في نفس الامر لانها معاوضة فلا بد من علمهما بحال
العوضين والتام كلامه انه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو
كذلك بل لو احال له بدين او على دين به رهن او ضامن انفك الرهن وبرئ
الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا
احال المشتري بالثمن والزوج بالصداق ويفارق المحتال الوارث في
نظيره من ذلك بان الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق
ولو شرط العاقد في الحوالة رهنا او ضمينا من المحيل او المحال عليه الى
ان يسقط حق المحتال بقبض او غيره جاز هذا من زيادته وهو تفريع
على ان الحوالة بيع عين بدين كما صرح به الروياني وغيره والاصح انها
بيع دين بدين كما مر وعليه فالاقرب كما قال الاذرعي عدم جواز ذلك
وبه جزم في الانوار

فصل

المحيل يبرأ بالحوالة من دين المحتال
والمحال عليه يبرأ عن دين المحيل ويلزم الدين المحال به المحال عليه
للمحتال لان ذلك هو فائدة الحوالة وتعبيره باللزوم اولى من تعبير اصله
بالتحول لانه ينافي ظاهرا لكونها بيعا فان البيع يقتضي ان الدين الذي انتقل
اليه غير الذي كان له والتحول يقتضي ان الاول باق بعينه لكن تغير محله
فان افلس المحال عليه او مات معلسا او جحد الحوالة او دين المحيل وحلف
فلا رجوع للمحتال على المحيل كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيا وغبن فيه او
اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال
عليه مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لانه
ان لم يصل الى حقه رجع به فتعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به
وان فائدة ذكرها حراسة الحق لا يقال بل فائدته عدم صحة الحوالة
على غير الملي لانا نقول تلك صحيحة بالاجماع نعم قد يقال من فوائده
عدم ندب قبولها حينئذ ويفارق عدم رجوعه هنا رجوعه فيما لو اشترى
شيا وافلس بالثمن بالعلقة ثم باقية في الثمن وهنا لا علقة قال في
المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا
لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ به فله لو انكر المحال عليه وهل
له تحليف المحيل انه لا يعلم براءته فيه وجهان التباي واوجههما نعم فان
شرط في الحوالة الرجوع بذلك اي بشي منه لم تصح الحوالة لانها لا
تشترط بخلاف مقتضاها وقيل تصح والترجيح من زيادته وسبقه اليه

الاذ رعي ولو بان المحال عليه معسرا فلا خيار للمحتال لما مر ولو شرطه بشاره اذ لو اختار عند الشرط لاختار عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع وكذا لا خيار له ان بان المحال عليه عبد الغيره اي المحيل كما لو بان معسرا لا يطالبه بعد العتق فان بان عبدا له لم تصح الحوالة اذ ان كان له في ذمته دين قبل ملكه له لسقوطه عنه بملكه فرع لو صالحه اي المدعي اجنبي من دين على عين ثم جحده اي الاجنبي الصلح قبل قبضها وحلف رجع المدعي على صاحبه ان فسخ الصلح كنظيره في البيع وتفارق الحوالة بان الحق فيها صار مقبوضا قاله في المهمات وصورة المسألة ان يصالحه لقطع النزاع وان كان المدعي عليه منكرا اذا اعترف الاجنبي فان صالحه لنفسه فهو ابتياع دين من غير من هو عليه والاصح عند الرافعي وعند النووي في بعض كتبه انه لا يصح كما مر بيانه في البيع اما اذا صالحه من دين على دين فباطل لانه بيع دين لغير من هو له فرع وان فسخ العقد اي عقد البيع بعيب او اقالة او تحالف او غيرها وقد احيل البايع بالثمن بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ العقد سواء كان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة ام قبله وعاد الثمن ملكا للمشتري ويرده البايع اليه ان كان قد قبضه وهو باق او بدله ان تلف فلا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم يسقط عنه مطالبة المشتري لان الحق له وقد قبضه البايع باذنه فاذا لم يقع عن البايع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البايع كما صرح به الاصل حتى لا يجوز له ابداله ان بقيت عينه وابرا البايع المحال عليه من الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال به وان لم يقبضه فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري فان قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة ولانه انما يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما اذا فسدت الشركة والوكالة فان التصرف يصح لبقاء الاذن فيه لانه كان في التصرف عن الاذن واذنه باق بخلافه في مسئلتنا فانه انما كان في قبض البايع عن نفسه لا عن الاذن وقد ارتفع باذ كرو التصريح بالضمان من زيادته وان احال البايع بالثمن على المشتري ثالثا بزيادة اللام اي ثالث ثم فسخ العقد بشيء مما ذكر لم تبطل الحوالة وان لم يقبض المحتال مال الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه فيما مر فيبعد ارتفاعها بفسخ يختص بالعاقدين كالا ينفسخ لذلك تصرف البايع في الثمن اذا تصرف فيه ثم فسخ العقد لكن لا يرجع المشتري على البايع بالثمن الا بعد التسليم اي تسليمه للمحتال بل له مطالبته بطلب القبض منه لم يرجع عليه اي على البايع فلا يرجع به قبل التسليم وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما والتصريح بقوله بل له مطالبته الى اخره من زيادته فرع لو احال الزوج زوجها لم طلقها قبل الدخول او انفسخ النكاح قبله بردتها او بعيب او حلف شرط لم تبطل الحوالة بخلاف فيما مر فيما لو احيل البايع بالثمن

بصداقها صح

لان

لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه ويرجع الزوج عليها بالنصف من الصداق ان طلق او الكل ان انفسخ النكاح فرع لو احال البايع عليه اي المشتري بثمن عبد باعه منه لتصادق هو والمشتري على حريته اما ابتداء او بزعم العبد انه حر لم تبطل الحوالة لتعلقها بثالث فللمحتال اخذ المحال به من المشتري ويرجع المشتري بالماخوذ منه على البايع بعد الاخذ منه لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وهذا من زيادته هنا وهو متروك في نسخ اكتفاء بما سياتي الا ان صدقهما المحتال او شهدت بينة بحريته فتبطل الحوالة بمعنى انه يتبين بطلانها لانه بان بطلان البيع فلا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان والبينة للعبد بان يقيمها هو او تشهد حسبة ومحل اقامتها لها اذا تصادق العاقدان بعد بيعه لاخر كما صورها القاضي ابو الطيب اذ لا يتصور اقامتهما لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع للعاقدين بان يقيماها لعدم تصورها منهما لانهما كذباها بالبيع قال في المهمات والصحيح المنصوص في الام خلافه اذ لم يكن الذي اقاماها صرح بذلك المبيع بل اقتصر على المبيع ومن قال به الروياني في خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين في الدعاوي صرح فيه انتهى وظاهر ان محل الخلاف اذا لم يذكرا تاويلا فان ذكره كان قال كنت اعتقته ونسيت او اشتبه علي بغيره فينبغي سماعها قطعا كنظيره فيما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا وادعى انه كان نسيه او اطلع عليه بعد ثم رايت الزركشي وغيره قد بحثوا ذلك ولهما تحليف المحتال ان كذبهما ولا بينة يمين نفي العلم بالحرية فيقول والله لا اعلم حريته لان هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به وتعبيرهم قد يوهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما اما البايع فلغرض بقاء ملكه في الثمن واما المشتري فلغرض دفع المطالبة نعم اذا حلفه احدهما فهل للثاني تحليفه ايضا او لا لكون خصومتهما واحدة فيه نظر ونظيره على ذلك الاستوى والاوجه فيما نظر فيه ان للثاني تحليفه لان له حقا فان حلف بقيت الحوالة في حقه فلو سلم له المشتري ما احتال به عليه رجع به على البايع لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وقال البغوي لا يرجع لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وكذا ابن الرفعة في المطلب فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية وبطلت الحوالة بالمعنى السابق بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وظاهره ان البايع لا يحلف وقد يوجه بانه

لا غرض له والاوجه انه يحلف ويوجه بما وجه به ابن الرفعة صحة دعواه على المحتال من ان له اجبار من له عليه حق على قبضه على الصحيح بحضوره له ويدعي عليه استحقاقا وقبضه فيحكم ببطلان الحوالة وكالحرية فيما ذكر جميع ما يمنع صحة البيع هنا كله اذا وقع التعرض لكون الحوالة بالثمن والا فلو قال البايع الحوالة على المشتري بدين اخر لي عليه غير الثمن فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله بيمينه وان صدقه وانكر الحوالة به فلا عبرة بانكاره بناء على عدم اعتبار رضى المحال عليه ولو قال المحتال الحوالة لم تكن بالثمن فالقول قوله بيمينه لان الظاهر صحة الحوالة والعاقدان يدعيان فسادها قاله القاضيان ابو الطيب والماوردي وغيرهما فصل لو قال لمن له عليك دين احلتني به على زيد مثلا فقلت بل وكلتك لتقبضه لي فالقول قولك بيمينك لان الاصل بقاء الحقين وكذا لو قلت اردت الوكالة بقولي احلتك وقد قلت احلتك بمائة مثلا لك ولانك اعرف بارادتك ومن هنا تؤخذ ان احلتك فيما ذكر كناية وقد قد منه ما يعلمه لو لم يكن له ذلك ارادة فلا حوالة ولا وكالة لا ان قلت احلتك بالمائة التي لك علي فالقول قوله لان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فاو حلفت في الصورتين الاولتين لم يسقط حقه عنك سواء اقبض ام لا فله مطالبتك بحقه لانه ان كان وكيلا فظاهر او محتالا فقد حلف بينه وبين حقه بحلفك وحلفك ومنع القبض ان لم يكن قبض لان الحوالة اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بانكاره ولك مطالبة زيد بحقك فان كان قد قبض بري المحال عليه لدفعه الى وكيل او محتال ولزم القابض رد المقبوض اليك ان كان باقيا فان خشي امتناعك من التسليم له فله في الباطن وجحدك لانه ظفر بجنس حقه من مال وهو يخشى ضياعه ولو تلف المقبوض معه اي مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه انت اذ لا ضمان عليه لزعمك الوكالة والوكيل امين ولم يطالبك لزعمه الاستيفاء او تلف معه بتفريط طالبته لانه صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاءه وهذا من زيادته وان قلت احلتك على زيد فقال وكلتني لاقبض لك منه فالقول قوله بيمينه سواء اجري لفظ الحوالة او لا لان الاصل بقاء الحقين فان حلف ولم يقبض طالبك بحقه ولا يسقط حقك عن زيد لانه ان كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقك او محتالا فقد ظلمك باخذه منك ان كان قد اخذ وظلم زيد حقه فلك اخذه عوضا عما ظلمك به وقيل يسقط حقك عنه لانك اعترفت بتحولهما عليه الى غيرك عوضا عما ظلمك به وقيل يسقط حقك عنه لانك اعترفت بتحول ما عليه الى غيرك والترجيح من زيادته فان كان قد قبضه من زيد فله اخذه اي تملكه بحقه ان كان باقيا لانه من جنس حقه وانت تزعم انه ملكه وان تلف معه بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل امين او بتفريط ضمن وتقاصا اي وقع بينهما التقاص لان لك عليه مثل ما له عليك مسايل متعلقة بالباب للمحتال ان يحيل غيره على المحال عليه وان يحتال

بالحرية صح

اخره صح

من

من المحال عليه على مدين وكذا فروعه اي المحتال او كل منه ومن المحال عليه فلو احلت زيدا على عمرو فاحال زيد بكرا على عمرو فاحاله بكر الحوعلى عمرو او احلت زيدا على عمرو فاحاله عمرو على بكر فاحاله بكر على اخر او احلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ما لك الدين فاحال زيدا عليك جاز ولو افترضتها اي اثنين مائة مثلا على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فاحلت لرجل بزيادة اللام اي رجلا عليهما على ان ياخذها منهما او من ايهما شاء جاز وقيل لا يجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول انه لا زيادة في القدر ولا في الصفة وترجيحه من زيادته وممن رجحه الشيخ ابو حامد والجرجاني والمحاملي والروياني وقوله كاصله على ان ياخذ من ايهما شاء ليس بقيد بل الاطلاق كاف كما صوره القاضي ابو الطيب وفي الاصل لو احال احدهما بالمائة برئا جميعا او احلت على احدهما برئ الاخر لان الحوالة كالقبض او احلت عليهما على ان ياخذ المحتال من كل واحد منهما خمسين انتهى قال في المهمات ولو احال على احدهما بخمسين فهل ينصرف الى الاصلية او تونع او يرجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيئا صرفه بنيته فيه نظر وقياس ما ذكر في الرهن الذي باحدهما انتهى والقياس الرجوع الى ارادته ومن اقام بينة ان غريمه الغائب احاله عليه وللغائب سمعت وسقطت مطالبته له فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه كما صرح به الاصل وهل يقضي بها اي بالبينة للغائب بان تثبت به الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم وجهان احدهما وهو قول ابن سريج لا اذ لا يقضي بالبينة للغائب والثاني وهو احتمال لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة كتاب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير او احضار من هو عليه او عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير ان العرف جار بان الضمين يستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة اهل المدينة والحميل لغة اهل مصر والكفيل لغة اهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله سلام انهم بذلك زعيم وقوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيئا

خمسين جاز وبرئا على واحد صح

قالوا الا هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال ابو قتادة
صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح البهجة ان هذا
الخبر تعلق وفيه باب الاول منهما في اركانه وهي خمسة الاول
المضمون عنه حرا كان او عبدا موسرا او معسرا ولا يشترط رضاه لجواز
التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح الضمان عن الميت وان لم
يخلف وفاء للخبر السابق في فائدة السابق وكذا يصح عن من لم يعرفه الضامن
ولم يعينه لما مر الركن الثاني المضمون له وهو مستحق الدين ومعرفته
بان يعرف الضامن عينه شرط لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا
وافتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد
السلام وغيره بخلافه لا رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد
المعاقدات ولو ضمن او قضى دين رجل اي دينا على رجل باذنه لا بغيره
اي بغير اذنه لزم الغرم وهو وجوب العين تقول المالك الذي يود به له الشخص
المذكور لانه ما يؤديه في حكم المضمون عنه بخلاف ما اذا كان ذلك بغير
اذنه فللغريم ان يقبل وان يمتنع وله في صورة الضمان ان يطالب الشخص
المذكور وان يتركه الركن الثالث الضامن وشرطه ليصح ضمانه
صحة العبارة واهلية التبرع منه والقيد الثاني يغني عن الاول فلا يصح
ضمان غير المكلف الا السكران كما سياتي ولا ضمان المكره ولو رقيقا باكراه
سيده ولا ضمان المحجور عليه بسفه ولو باذن الولي كما سياتي واذا شرط
ذلك فيصح الضمان ممن اتصف به ولو باشارة الاخرس المفهمة وكتابته
عند القرينة المشعرة بالضمان وان احسن الاشارة بخلاف ما اذا لم يكن
له اشارة مفهمة ولا كتابة تشعر بالمراد كسائر تصرفاته ثم ان اختص
بفهم اشارته فطنون فهي كناية والا فصريحة كما يعلم من كتاب الطلاق
وكذا كتابة ناطق نوى بها الضمان كسائر تصرفاته والتصريح بقوله نوى
من زيادته وقضية كلامه كاصله ان كتابة الناطق وكتابة الاخرس
بالقرينة صريحه وهو ظاهر فان قال ضمنت وانا صبي او مجنون صدق
بيمينه ان امكن صباه في الاول وعهد جنونه او سبق له جنون في الثانية
وامكن عنده بان عرف منه ذلك او اقام به بينة والا صدق المضمون له
بيمينه وفارق ما اذا زوج امته ثم ادعى ذلك حيث صدق الزوج كما
دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق بان الانكحة يحتاط فيها غالبا
والظاهر انها تقع بشروطها ويصح ضمان سكران محرم كسائر تصرفاته
لا مباح كالمجنون ولا يصح الضمان من محجور عليه لسفه وان اذن له لانه
تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي ويصح ضمان المفلس في الذمة
كشرائه فيها ويطالب بما ضمنه بعد فك الحجر والمريض ان ضمن مخصا

بلا

بلا اذن منه من الثلث معتبر لان الضمان تبرع كما مر او باذن منه ووجد
الضامن مرجعا فمن راس المال معتبر لا يرجع به اي لا يرجع وارثه
بشيء منه والموافقة لاصله ان يقال لانه يرجع به اي لان الضامن يرجع
بما ادى ولعل سقط منه النون والجامع انه لو ترك مسئلة المريض كان
اولى لانه سيذكرها مع ما لها به تعلق فرع لو ضمن العبد
ولو ماذونا له في التجارة بلا اذن من سيده لم يصح ضمانه لانه اثبات
مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وفارق صحة خلع الامة لانه لا حاجة بغير اذنه صح
الى الضمان والامة تحتاج الى الخلع لسوء العشرة او باذن صح حتى عن السيد
لان المنع انما كان لحقه وقد زال بالاذن قال الاسنوي وهل يشترط معرفة
السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بما في يد السيد
لا بذمة العبد لا له اي لسيده اي لا يصح ضمانه له لانه يودي من كسبه
وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه وقضية التعليل وكلامه
الا في صحة ضمان المكاتب لسيده وهو الظاهر فان عين السيد للاداء
جهة ككسب العبد او ما في يده للتجارة تعينت للاداء الرضى السيد
بها والا تعلق غرم الضمان بحادث كسبه اي بكسبه الحادث بعد
الاذن له ان لم يكن ماذونا له في التجارة وبه مع مال تجارة وربحها في يده صح
ان كان ماذونا له فيها كما في المهر فان قلت لما اعتبروا في الكسب
هنا حدوثه بعد الاذن وحدوثه بعد النكاح قلت لان الدين المضمون
كان موجودا حال الضمان فتعلق بما بعد الاذن بخلاف المهر فانه يكون
النكاح وكلام الاصل يدل على ان تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا اتصل
بالاذن وهو ظاهر كذا قاله الاسنوي فلو كان العبد الماذون في التجارة ٥
مديونا فالفاضل عن حقوق الغرماء يتعلق ذلك رعاية للجانبين وام الولد
والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمبعض كالقن فيما ذكر ومحله في المبعض
اذا لم يجر بينه وبين سيده مهاياة او جرت وضمن في نوبة سيده فان
جرت مهاياة صح الضمان في نوبة المبعض ولو بغير اذن سيده ويصح
ضمان المكاتب بلا اذن من سيده فقط اي لا بغير اذنه كما في سائر تبرعا
ته واما العبد الموقوف فقال في المطلب ينبغي ان يجزم بعدم صحة
ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والظاهر ان
الموصى برقبته دون منفعته او بالعكس كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك ضمان صح
الرقبة او المنفعة يشبه ان يكون فيه خلاف يلتفت الى ان القن يتعلق
برقبته او بذمته او بكسبه قال الاذرعي وفيه نظر لانه اذا اوصى
بمنفعته ابدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه باذن مالك الرقبة بمفرده
فاما ان يعتبرا ذنهما جميعا او لا يصح انتهى والاوجه اعتبار اذن الموصي

له بالمنفعة بناء على الشق الاخير من كلام المطلب ويصح ضمان المراة بغير اذن
الزوج كسائر تصرفاتها فرع لو ادى العبد الضامن ما ضمنه عن
الاجنبي بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فحق الرجوع له او قبل عتقه
فحق الرجوع لسيده او ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له وان اداه بعد
عتقه بناء على الاصح من انه لو اجره ثم اعتقه في المدة لا يرجع باجرة مثله اوي صح
لما بقي والتصريح بالترجيح فيما اذا اداه بعد عتقه من زيادته وفارقت هذه
هذه ما قبلها بان منفعة العبد فيها وقعت للسيد فكانه استوفاها حال
رقه كمسئلة الاجارة بخلافها في تلك فانها وقعت للاجنبي فكان الرجوع
عليه ويضمن جوازا السيد عن عبده دينا ثبت عليه بمعاملة كالاجنبي
لا له اي لعبده اي لا يصح ضمان سيده له الا ان كان ماذونا له في معاملة
وثبت عليه دين فيصح كالاجنبي وقيل لا يصح والترجيح من زيادته وكلام الما
وردي يشير اليه وفي نسخة الا ان كان عليه دين تجارة فيصح وفي تعبيره
فيها كاصله لتجارة تصور فالتعبير بالمعاملة كما عبرت بها اولى والحاصل
ان ضمانه له يصح اذا كان عليه دين معاملة باذن سيده بخلاف ما اذا لم يكن
عليه دين او عليه دين بغير معاملة باذن سيده لما فيه في الاولى من توفية
ما على العبد بخلافه في الاخيرتين فكانه ضمن لنفسه ولهذا صرح الماوردي
بان العبد اذا لم يف دينه في الاولى برئ السيد من ضمانه لانتفاء فائدته
بقاءه الركن الرابع الحق المضمون ويشترط في صحة ضمانه كونه
ثابتا لازما معلوما معينا يصح التبرع به كما سياتي بيانها فلا يصح ضمان
دين لم يجب كدين قرض ودين مبيع سيقع ولا نفقة ما بعد اليوم للزوجة
وخادمها وان جرى سبب وجوبها لانها توثقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة
ويكفي ثبوته باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه
لما سياتي في الاقرار انه لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامنه فانكر
عمرو فلزيد مطالبة الضامن ويصح الضمان بنفقة اليوم وما قبله لو
جوبها فانها تجب بطلوع الفجر سواء كانت نفقة الموسرين ام المعسرين
لا بنفقة القريب مطلقا اي سواء كانت عن اليوم ام غيره لان سبيلها
سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير والترجيح في
ضمان نفقة القريب عن اليوم من زيادته وفي كلام اصله اشارة اليه وصرح
به الاذرعي وبالبطلان قطع به لانها مجهولة وفي نسخة لا نفقة القريب
لمستقبل وفيه وهو ان قبلها لا زيادة فصل يصح ضمان العهدة ويسمى
ضمان الدرك وهو التبعة اي المطالبة والمؤاخذة وان لم يكن بحق ثابت
للحاجة اليه وهو ضمان الثمن للمشتري ان خرج المبيع مغصوبا اي مستحقا
او ان اخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع اخر وشمل قوله مغصوبا ما تبين

انه اخذ بشفعة ويصح ضمان نقص الصنجة التي وزن بها الثمن والرداءة
اي وضمان رداءته للبائع ولا يختص ضمان العهدة بالثمن بل يجري في المبيع
فيضمنه للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقا او اخذ بشفعة ويضمن للمشتري
رداءته ونقص الصنجة التي يوزن هو بها ولو اختلف البائع والضامن في
نقصها اي الصنجة صدق الضامن بيمينه لان الاصل براءة ذمته او
اختلف البائع والمشتري في نقصها صدق البائع بيمينه لان ذمة المشتري
كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر فلو حلف البائع طالب بالنقص
المشتري لا الضامن الا اذا اعترف او قامت بينة ولو ضمن عهدة
فساد البيع بغير الاستحقاق او عهدة العيب او التلف قبل القبض
للمبيع صح للحاجة اليه ولا يندرج ذلك تحت ضمان العهدة بان يقول
ضمنت لك عهدة او دركا للثمن او المبيع من غير ذكر استحقاق او غيره مما
ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق وسمي ما ذكر ضمان
العهدة لالتزام الضامن في العهدة وهي الصك المكتوب فيه الثمن
والمثمن وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله
فروع احدها في كيفية ضمان العهدة وكيفيته بالنسبة
الى الثمن ان يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن او دركه بفتح الراء و
سكونها او خلاصك منه فان قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه
لا يستقل بتخليصه اذا استحق وان شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع
بطل البيع لفساد الشرط بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن كما مر وان ضمن العهدة
اي عهدة الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان العهدة لا ضمان خلاص المبيع
تفريقا للصفقة ولو خص ضمان العهدة بنوع كخروج المبيع مستحقا فلا
يطالب بجهة اخرى وان عين جهة غير جهة الاستحقاق لم يطالب عند
ظهور الاستحقاق لا حاجة لقوله وان عين الى اخره لدخوله فيما قبله
الفرع الثاني يشترط ان يضمن بعد تسليم الثمن الذي يراد ضمانه
والا فلا يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل في ضمان المضمون عنه ولزمه
رده بتقدير ما ذكر وبعد العلم اي علمه به والا فلا يصح ضمانه كما لو لم يكن قدر ٥
في المرابحة معلوما الفرع الثالث يصح ضمان عهدة المسلم فيه للمسلم
اليه بعد الاداء اي ادائه للمسلم ان استحق راس المال المعين فلا يصح قبل الاداء
لما مر لا عكسه اي لا يصح ضمان راس المال للمسلم ان استحق المسلم فيه لان المسلم
فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض ولو بان في صورة
ضمان عهدة الثمن للمشتري فساد العقد بشرط او غيره غير الاستحقاق او فسخ
العقد بعيب او وجب به ارش لحدوث ما يمنع الرد كحدوث عيب عنده او انفسخ
البيع قبل القبض بتلف المبيع او نحوه لم يطالب بالثمن او الارش ضامن العهدة بل

بل البايع وحده لان المتبادر ضمانها انما هو الرجوع على الضامن بسببها الاستحقاق
كما مر وقيد الاخيرة بقبل القبض لانه محل الخلاف والا فبعد القبض كذلك
لا لفسخ بخيار شرط او مجلس او تقايل وعلم من كلامه فيما مر انه اذا خرج المبيع
مستحقا يطالب الضامن كالبايع وبه صرح الاصل هنا والظاهر ان خروجه
مرهونا او نحوه داخل في خروجه مستحقا وان خرج بعض المبيع مستحقا طولب
الضامن بقسط المستحق من الثمن تفريقا للصفقة سوا انفسخ المشتري البيع
ام اجازه الفرع الرابع لو ضمن في عقد واحد عهدة ثمن الارض وارش
نقص ما يغرس ويبني فيها ان قلع باستحقاقها فيما اذا اشتراها شخص وغرس
فيها او بنى ثم ظهرت مستحقة لم يصح ضمان الارش لعدم وجوبه عند ضمانه
وفي العهدة قولا تفريق الصفقة والاصح الصحة وقوله ان قلع باستحقاقها
تصوير لوجوب الارش ولو ضمن الارش فقط فان كان قبل ظهور الاستحقاق او
بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان علم قدره صرح بذلك الاصل
وحذفه المصنف للعلم مما مر ومما يأتي ولو شرط على البايع بها اي بعهدة
الارض والارش فيما ذكر كفيلا في البيع فكشرط رهن فاسد في البيع فيبطل وقوله
بها متعلق بكفيلا او او اخره عنه كاصله كان اولى فصل لا يصح ضمان الدين
غير اللازم اذا لم يؤل الى اللزوم كما يعلم مما يأتي كنجوم المكاتب فلا يصح ضمانها
كما لا يصح الرهن بها بجامع ان كلا منهما للتوثق ويصح الضمان عنه بغيرها لاجنبي لا
للسيد بنا على ان غيرها يسقط ايضا عن المكاتب بالعجز وهو الاصح ويصح
الضمان بالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة الخيار لانه بعدها لازم وقبلها ايل
الى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج فيه الى التوثق واشار الامام الى ان تصحيح الضمان
مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه فهو ضمان ما لم
يجب وما اشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما او للبايع وحده لم يصح الضمان
ويصح بالصداق قبل الدخول للزومه وان لم يكن مستقرا ولا نظر فيه وفيما
مضى في زمن الخيار الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال سقوط اللازم المستقر
بالابرا والرد بالعيب ونحوهما لا ضمان مال الجعالة فلا يصح ولو شرع في
العمل كالرهن به وضمان المنفعة الثابتة في الذمة كالمال فيصح ضمانها
فصل لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد الدينين ولا ما لا يتبرع
به كقصاص وشفعة وحد قذف لانه اثبات مال في الذمة بعقد كالبيع
وبه مع ما مر ايضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة ولا يصح
الابرا عنه اي عن المجهول لانه تمليك للمدين ما في ذمته لا اسقاط كالاعتاق
فيشترط علمهما اي المبري والمبرا بالدين كما في نظائره في الهبة وهذا تبع فيه
مقتضى كلام اصله هنا لكنه تبع مقتضى كلام اصله اواخر الضمان وتصحيح
الشرح الصغير والروضة في الوكالة انه لا يشترط علم المبرا فاك

الزركشي

الزركشي وعليه نص الشافعي انتهى هو الاوجه ولا يشترط قبوله على الاصح لان الابرا
وان كان تمليكا المقصود منه الاسقاط نعم ان كان الابرا في مقابلة طلاق اعتبر علم الزوج
لانه يؤل الى معاوضة كلامهم فيما لا عوض فيه قاله الزركشي على انه في الرجعة
من الروضة قال المختار ان كون الابرا تمليكا او اسقاطا من المسايل التي لا يطلق
فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسايل لقوة الدليل وضعفه واذا اراد
ان يبري من مجهول فطريقه ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد على ما عليه مثلا فيقول
ابرائك من مائة ولو قال ابرائك من الدعوى لم يبرا وله العود اليها ويكفي في
الابرا علم الموكل فلا يشترط علم الوكيل ايضا كما سياتي في باب الوكالة وان مطله
اي مدينه ما في ذمته وبري منه من غير نية او قرينة ولم يقبله لا ابا وا صح المترتب
بذلك لكون الابرا تمليكا لانه لو لم يكن تمليكا لا تفتقر الى نية او قرينة كما لو قال
لعبده ملكتك اولى وجه ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية واذا لم يعتبر القبول
في الابرا لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة ولو ابرا احد خصميه مبهما لم يصح او
ابرا وارث عن دين مورث له لم يعلم موته صح كما في البيع فيهما فرع
لو استحل منه من غيبة اغتابه بها لم يعينها له فاحله منها فهل يبرا
منها لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم عفي سيده عن القصاص
وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح اولا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول
ويفارق ما ذكر بان العفو عنه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم وجهان
جزم النووي في اذكاره بالثاني قال لانه قد يسامح بشي دونه شي وزعم الاذرعي ان
الاصح خلافه اخذا مما ذكره في باب الشهادات من ان مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم
به ويصح ضمان الارش بجناية او غيرها كالابرا عنه ولو كان المضمون او المبرا عنه
ابلا كابل الدية لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر جهل صفتها
في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في ضمانها والابرا عنها تبعا ويرجع
في صفتها الى غالب ابل البلد وتعبيره بما قاله اولى من تعبير اصله بارش
الجناية وبابل الدية ويرجع ضامنها ان ضمن بالاذن وغرم بمثلها لا بالقيمة
كما في القرض وقيل بالعكس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا يصح ضمان الدية
عن العاقلة قبل الحلول لانها غير ثابتة بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمة
ولا ايلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار ولو ضمن او ابرا من الدين
من درهم الى عشرة او ما بين درهم وعشرة صح كل من الضمان والابرا لانتفا
الضرر وتعين للضمان او للابرا ما يلزم المقر بقوله لزيد علي من درهم الى عشرة او ما
بين درهم وعشرة فيستعبر في الاولى تسعة وفي الثانية ثمانية كما يأتي ايضا
ثم في الاقرار لكن ذكر تبعا لاصله في الطلاق انه لو قال انت طالق من واحدة
الى ثلاث وقع ثلاث وقياسه تعين العشرة في الاولى هنا وهو موافق لما عليه الر
هنا وعلى ما قاله المصنف تبعا للنووي يفرق بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر

استيفاؤه بخلاف الدين الذي يضمن ويبرا منه وان قال ضمنت بقدر الدين
ضمنت لك دراهمك التي عليه فهل يصح ضمانه في ثلاث منها لدخولها في
اللفظ بكل حال وجهان قال في الاصل كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل
يصح في الشهر الاول قال ومثله الابرا قال الاذرعي وقضية التشبيه
المذكور تصحيح المنع لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة
فانه ابطل الابرا في غير المستيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة
هذا وقد قال الاذرعي في القول بالصحة وقفة لان من يقول اقل الجمع اثنان
يقول المتيقن درهمان فعليه لا يلزمه الا درهمان ولا سيما اذا كان الضامن ممن
يرى ذلك وما قاله يأتي مثله في الابرا فرع لو ضمن عنه زكاته صح كدين
الادمي ويعتبر الاذن عند الادا كما لو اخرج عنه غيره زكاته بلا ضمان
قال في المطلب وصورة المسئلة في الضمان عن الحي اما الميت فيجوز ادا الزكاة
والكفارات عنه على الاصح المنصوص وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعي في كتاب
الوصية ولا فرق فيما ذكره هنا بين ان يسبقه ضمان ام لا قال ثم ان كانت
الزكاة في الذمة فواضح وان كانت في العين فيظهر صحتها ايضا كالمقبوضة او المغصوبة
المغصوبة انتهى فيجب تقييد العين هنا بما اذا تمكن من ادائها ولم يوجد هنا
وفي معنى الزكاة الكفارة فصل في الكفالة بالبدن وتسمى ايضا
كفالة الوجه تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه ولو جهل قدره
او كان زكاة للحاجة اليها واستؤنس لها بقوله تعالى لن ارسله معكم حتى
تؤتون موثقا من الله لتاتنني به وخرج بمن عليه مال يصح ضمانه التكليف
ببدن غيره كالتكفل ببدن مكاتب للنجوم وانما لم يشترط العلم بقدر المال
لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقوله كاصله من عليه مال يوهم ان الكفالة لا
تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال امانة
كوديعة كما شمله قوله فيما يأتي او استحق احضاره وشمل كلامه ما صرح
به اصله من صحة الكفالة ببدن المحبوس والغايب وان تعذر تحصيل الغرض
منهما حالا او ببدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف لانه حق لازم
كالمال ولان الحضور مستحق عليه لا ببدن من عليه عقوبة لله تعالى لبنا
حقه تعالى على الدرء وتعبيره بالعقوبة في حق الله تعالى اعم من تعبير اصله
فيه بالحد لشموله التعزير قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل المنع حيث لا يتحتم
استيفا العقوبة فان تحتم وقلنا لا يسقط بالتوبة فيشبه ان يحكم بالصحة
والضابط لصحة الكفالة صحتها اي وقوعها بالاذن من المكفول مع معرفة الكفيل
له اذ ليس لاحد الزام غيره بالحضور الى الحاكم بغير اذنه ومعرفته بخلاف
الضامن لا يشترط فيه اذن المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع بادا
دين غيره بغير اذنه ومعرفته كما مر ولعنه مع ما ذكر معرفة المكفول

له نظير ما مر في المضمون له كما افاده كلام الروياني وانما تصح الكفالة بمن
اي ببدن من لزمه اجابة الى مجلس الحكم او استحق احضاره اليه عند الاستعدا
لحق كدعوى زوجية اي كالكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها لان الاجابة
الى ما ذكر لازمة لها ولان الحضور مستحق عليها وعكسه اي وكالكفالة ببدن
رجل تدعي امراة زوجيته لذلك وهذه من زيادته وكذا الكفالة بها
اي بالمراة لمن ثبتت زوجيته وكذا عكسه فيما يظهر كان يكون الزوج موليا
وتصح ببدن ابق لمالكه واجير لمستاجر لما ذكر وقيده الاصل بالمعين فاحترز
به عن المشترك فليس بظاهر او عن المبهم فلا حاجة اليه للعلم به مما يأتي
وببدن من ادعي عليه وانكر لما ذكر ولان معظم الكفالات انما يقع قبل ثبوت
الحق وهذا يشمل بعض ما تقدم وكذا ببدن ميت وصبي ومجنون باذن
الولي في الاخيرين والورثة في الاول لانه قد يستحق احضارهم ليشهد
عليهم اي على صورتهم اذا تحمل الشهود كذلك ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم
ومن المعلوم ان محل ذلك في الميت قبل دفنه فان دفن لم تصح الكفالة وان لم
يتغير كما دل عليه كلامهم الاتي فيما اذا تكفل ببدن الحي فمات نبه عليه الاسنوي
وغيره ويطالبون اي الولي والورثة بالاحضار عند الحاجة واعتبار اذن الورثة
ومطالبتهم بالاحضار من زيادته وقد بحثه في المطلب ودخل في الورثة بيت
المال وبقي ما لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيا لبيت المال وظاهر
كلامهم عدم الاكتفا باذن الامام وهو محتمل واما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار
اذنه ومطالبته دون وليه وقال الاذرعي الظاهر اذن وليه لا اذنه فرع
يشترط كون المكفول ببدنه معينا كما في ضمان الدين فلو كفل بفتح الفا افصح
من كسرها باحد الرجلين مبهما اي ببدنه لم يصح كما في ضمان المال فان قلت
كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف بغيره قلت
ذاك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقها له متعديا
بنفسه مؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من ايمة اللغة لم
يستعملوه الا متعديا بغيره فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة
على من هي بيده كمغصوب او مبيع لم يقبض ومستعار كما يصح بالبدن
بل اولى لان المقصود هنا المال ويبرا الضامن بردها للمضمون له وكذا يبرا
بتلفها فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين ولو ضمن القيمة
اي قيمة العين ان تلفت لم يصح لما مر انه لا يغرم قيمة العين بتلفها ولعدم ثبوت القيمة
ومحل صحة ضمان العين اذا اذن فيه واضع اليد او كان الضامن قادرا على انتزاعها
منه نقله شارح التعجيز من الاصحاب ولو تكفل بعبد تعلق برقبته مال لجاز كما
لا يجوز ببدن الحر وبسائر الاعيان السابقة واما العين غير المضمونة
على من هي بيده كالوديعة والوصية والموجود لو بعد معنى المدة فلا يصح ضمانها

علي م

لانها غير مضمونة العين وانما يجب الامين التخلية فقط ولا يصح ضمان
تسليم المرهون للمرتهن قبل قبضه لانه ضمان ما ليس بلازم وضمان العهدة
اي عهدة الثمن والثمن المعين باق بيد البايع ضمان عين والتعبير بعهدة الثمن
اولى من تعبير الرافعي بعهدة المبيع وحاصل ما ذكر ان ضمان العهدة يكون
ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا بيد البايع وضمان ذمة فيما
عدا ذلك فان قلت ما الفرق بين كونه معينا وغير معين فان الضمان انما يصح
بعد قبض البايع له واذا قبض غير المعين تعين ولا اثر لعدم تعينه في
العقد قلت بل له اثر لان العقد لا يبطل بخروجه مستحقا بخلافه في المعين فما
لمضمون هنا رد العين الواجبة في العقد عينا حتى لو تعذر ردها لم يلزم
الضامن بدلها كالمرو المضمون ثم ما ليه العين التي ليست كذلك
عند تعذر ردها حتى لو بقيت بيد البايع وخرج المقابل مستحقا لم
يلزم الضامن بدلها كما صرح به في المطلب نقلها فان ضمن قيمته بعد
تلفه اي الثمن بيد البايع فكما لو كان في الذمة وضمن العهدة فيكون
ضمان ذمة فصل وان عين الكفيل في الكفالة لاحضار المكفول
به اي لتسليمه للمكفول له مكانا تعين ومتى اطلق حمل على موضع
العقد كما في السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع
التسليم وان لم يصلح له موضع التكفيل كالبحة او كان له مؤنة وهو مخالف
لتخييره في السلم المؤجل فيحتمل ان يلحق به ويحتمل خلافه اخذا بمفهوم
كلامهم ويفرق بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام فان احضره
في غيره اي في غير الموضع المعين في الاولى وغير موضع العقد في الثانية
فامتنع المكفول له من تسلمه لغرض كفوت حاكم او معين جاز امتناعه
والا اي وان امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه لان التسليم حينئذ لازم
له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن حاكم سلمه اليه
واشهد به شاهدين ويبرا الكفيل بتسليمه للمكفول له محبوسا
بحق لامكان احضاره ومطالبته بالحق لا محبوسا بغير حق لتعذر
تسليمه ولا غير محبوس مع متغلب لعدم الانتفاع بتسليمه ويبرا
بتسليم المكفول نفسه للمكفول له عن جهته بان يقول له سلمت
نفسي اليك عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن باداء الاصيل الدين لا بتسليمه
نفسه عن غيرها اي عن غير جهة الكفيل لانه لم يسلمه اليه هو ولا احد
عن جهته حتى لو ظفر به المكفول له ولو في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرا
الكفيل واولى مما عبر به قول اصله ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل
لم يبرا الكفيل لتناوله ما لو سلمه لا عن جهة احد ويبرا بتسليم اجنبي
له ان سلمه عن جهة الكفيل وباذنه ولا يلزم المكفول له قبوله

ان سلمه بغير اذن الكفيل ولو عن جهته لكن لو قبل عن جهته برئ الكفيل
ولو كفل به رجلان معا او مرتبا كما صرح به الاصل فان حضره احدهما
اي سلمه لم يبرا الاخر وان قال سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان
فانفك احدهما لا ينفك الاخر ويفارق ما لو قضى احد الضامنين الدين
حيث يبرا الاخر بان قضا الدين يبرئ الاصيل واذا برئ برئ كل ضامن
ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى احدهما لم يبرا من حق الاخر كما صرح به
الاصل فان تكافلا اي الكفيلان ثم احضر احدهما المكفول به برئ
محضره من الكفالتين اي كفالة الاولى والثانية والاخر يبرا من الاخرى   ي
اي الثانية لان كفيله سلم فقط اي دون الاولى لانه لم يسلم هو ولا
احد عن جهته وان قال المكفول له للكفيل ابراتك من حقي برئ كما
يبرا بالتسليم او قال لا حق لي على الاصيل او قبله فوجهان احدهما
يبرا الاصيل والكفيل لاقراره المذكور والثاني وهو الراجح فان فسر بشي
من نفي الدين او نفي الوديعة او الشركة او نحوها قبل قوله فان كذباه او
احدهما في تفسيره بنفي الوديعة او نحوها حلف عليه لانه اعلم بمراده
قال الاذرعي كما على زيد وقال اردت في عمامته وقميصه لا في داره   والاول اقرب فلت ويويده ما ياتي في الاقرار من انه لو قال لا دعوى لي صحيح
وبستانه لم يقبل قوله ظاهرا ويطالب الكفيل باحضار غايب علم
هو والطريق امن وامكنه احضاره عادة ~~عادة~~ مكانه ولو بعد بان كان
بمسافة القصر فاكثر سواء اغاب بعد الكفالة ام كان غايبا عنها
او مات اي الغايب وكذا الحاضر المعلوم بالاولى ما لم يدفن لبراءة الشهود
ليشهدون على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن ميت ويمهل الكفيل مدة احضار
اي الغايب ذهابا وايابا قال الاسنوي وينبغي ان يعتبر مع ذلك مدة
اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وما قاله ظاهر في مسافة
القصر فاكثر بخلاف ما دونها قال في الاصل فان مضت المدة ولم يحضره   ان م
حبس قال الاسنوي اي لم يؤد الدين لانه مقصر قال فلو اداه ثم قدم
الغايب فالمتجه له استرداده وكان وجهه انه انما غرمه للفرقة واذا   الم
حبس اديم حبسه الى ان يتعذر احضار الغايب بموت او جهل بموضعه او
اقامته عند من يمنعه قاله في المطلب ولعل المصنف انما حذف ذكر جواز
الحبس اكتفاء بما يشير اليه كلامه في الفصل الاتي ولانه يرى خلافه
تبعا لجمع فقد جزم الروياني والعبادي وغيرهما بالمنع قبل حكاية
الجواز كما قاله الزركشي وقال ان المنع اقرب قال والقايلون بالحبس
قاسوه على المال والفرق بينهما واضح فانه هنا في حكم المعسر المديون
ومثله لا يحبس وفيه نظر لانه قادر على احضاره فلو مات المكفول به او تستر
لم يلزمه اي الكفيل المال لانه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع   م م

لا يطالب براس المال بل لو شرط الزامه وفي نسخة التزامه اياه بطلت
كفالته لانه شرط ينافي مقتضاها وبطل التزام المال ايضا لانه ضمن الضمان
معلقا قال الاسنوي وله ان تقول هلا لم يبطل الشرط فقط كما لو اقرضه
بشرط رد مكسر عن صحيح او شرط الخيار للمضمون له او ضمن المؤجل بشرط
الحلول بجامع انه زاد خيرا انتهى ويجاب بان المشروط في تلك صفة تابعة
وفي هذه اصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاصل قال
وصورة المسلة ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم او على اني اغرم او نحوه
فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال
قاله الماوردي قال الزركشي وهو محمول على ما اذا لم يرد به الشرط اي
والا بطلت الكفالة ايضا وقد يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة
والفساد والاصح تصديق مدعي الصحة على ما مر ولو مات المكفول له لم تبطل
اي الكفالة وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال فان خلف ورثة وغرماء ووصيا
بتفريق الثلث لماله لم يبرا اي الكفيل الا بالتسليم الى الجميع وهل يكفي
التسليم الى الموصي حتى يكفي التسليم اليه مع الورثة والغرماء لانه نائب مستحق   لم عن التسليم الى الوصي م
المال الى مستحقه وانما الوصي نايب او لا لان للموصي ولاية على اهل الوصايا
فصار كولي الطفل والمجنون وجهان اوجههما الاول لان للموصي له ان يستقل
باخذ ما اوصي له به كما ياتي في باب الايصاء قاله الاذرعي ومحله في الموصي
له المحصور لا كالفقراء ونحوهم فصل يشترط رضى المكفول به كما مر
في ضابط الكفالة لا رضى المكفول له كما لا يشترط رضى المضمون له فلو تكفل
به بلا اذن منه لم تلزمه اجابته اي الكفيل فليس للكفيل مطالبته
وان طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذن وقيل تلزمه اجابته
فله مطالبته ان طالبه المكفول له كان قال له اخرج عن حقي لان ذلك
يتضمن التوكيل فيه والترجيح من زيادته وما رجحه قال الزركشي انه
الاقرب لانه لم يوجه امره بطلبه قال وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة
التوكيل بعيد الا ان سأله المكفول له احضاره كان قال له احضره الى
القاضي فانه فانه اذا احضره باستدعاء القاضي لم يجب وجوبا
لا بسبب الكفالة بل لانه وكيل صاحب الحق في احضار من هو عليه وقد
استدعاه القاضي وعلى هذا فلا بد من اعتبار مسافة العدوى واعتبار
استدعا القاضي تبعا للقاضي وابن الرفعة لان رب الحق لو طلب احضاره
خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه اذا الحق ان قدر عليه
والا فلا شي عليه والتصريح باعتبار احضاره الى القاضي من زيادته
ولا حبس عليه ان لم يحضره فيما اذا لم يلزمه الاجابة لانه حبس على
ما لا يقدر عليه لما ذكره الاصل ولو قدم المصنف هذا على المستثنى ه

لو انفرا صله

لو انفرا صله ويحتمل انه قصد باخيره ليفيد انه لا يحبس مطلقا لما مر انه
انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعا القاضي وقد يشير كلامه الى ان
الكفيل بالاذن يحبس ان لم يحضره وقد مرت الاشارة اليه الركن
الخامس للضمان الشامل للكفالة صيغة الالتزام ليدل على الرضى والمراد بها
ما يشعر بالالتزام فيشمل اللفظ والكتابة واشارة الاخرس كضمنت مالك
على فلان او تكفلت ببدنه او انا بالمال او باحضاره كما عبر به اصله او با
حضار الشخص كفيل او زعيم او ضامن او حميل او قبيل او صبير او ضمين
او كافل وكلها صرايح وفي الاصل لفظة لك بعد ضمنت فحذفها المصنف لتنبيه
على ان ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر وقوله خل عنه والمال
الذي لك عليه علي صريح لان على للالتزام والتصريح بهذا هنا من زيادته
لا قوله خل عنه والمال عندي او الي اي الي او الى ادعي فليس بصريح لاحتماله غير
الالتزام وقد يستشكل الثلاثة بانه ان اراد خل عن مطالبته فشرط فاسد
والافضمان بشرط براة الاصيل وهو فاسد ايضا كما سياتي ويؤيده ما ياتي فيما لو
قال ابرئ الكفيل وانا كفل المكفول وقد يجاب وقد يجاب بان المراد خل عن مطالبته
الان اي قبل الضمان بخلاف ما لو اطلق او اراد خل عنه ابدا المنافاته مقتضى
العقد بالكلية وقوله اودي المال او احضر اي او احضر المال او الشخص
وعد لا يلزم الوفا به لان الصيغة لا تشعر بالالتزام نعم ان صحبه قرينة الالتزام
فينبغي كما في المطلب صحته وقوله كفيل ابراه المستحق ثم وجده ملازما للخصم
خله وانا باق على الكفالة عبارة الاصل وانا على ما كنت عليه من الكفالة ه
كافله في انه صار كفيلا لانه اما مبتدي بالكفالة بهذا اللفظ او مخبر به
عن كفالة واقعة بعد البراة ويفارق ما لو فسخت الكتابة فقال السيد اقررتك
على الكتابة حيث لم تعد الكتابة كما نص عليه الشافعي بان الضمان محض غرر فيكفي
فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها فصل ويبطل الضمان
والكفالة الواقعان بشرط الخيار للضامن في الاولى والكفيل في الثانية لما
فانه مقصودها ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر اما شرطه
للمستحق فليس بمبطل لان الخيرة في الابرا والطلب اليه ابدا او شرطه للاجنبي كشرطه
للضامن ويبطلان بالتوقيت كضمنت او كفلت الى رجب والتعليق بوقت او غيره ه
كقوله اذا جاء رجب او ان لم يؤد ماله غدا فقد ضمنت او كفلت كالبيع فيهما ولو اقر
بانه ضمن او كفل بشرط خيار مفسد او بتوقيت فكذبه المستحق صدق المستحق
بيمينه بناء على جواز تبعيض الاقرار وقوله او بتوقيت من زيادته والواو في بيمي
او ما قال الضامن او الكفيل لا حق لك على من ضمنت او كفلت به صدق المستحق بيمينه
لان الضمان والكفالة لا يكونان الا بعد ثبوت الحق اي غالبا والتصريح في انه انما
يصدق بيمينه من زيادته وسبقه اليه الاذرعي فان نكل المستحق حلف الضامن

والكفيل وبري كل منهما وحده اي دون المضمون عنه والمكفول به والتصريح
بقوله وحده من زيادته وعلم من كلامه في هذه ان الحكم كذلك فيما لو قال
الكفيل بري المكفول وانكر المكفول له وبه صرح اصله ويبطل ما ذكر بشرط
زيادة على المال لا تحسب اي الزيادة من الدين كان ضمن رجلا بالف وشرط
للمضمون له ان يعطيه كل شهر درهما ولا يحسبه من الدين ولا حاجة مع قوله
زيادة على المال الى ما بعده بل لا وجه له اذ ليس لنا زيادة على ذلك تحسب
من الدين فلو قال بشرط اعطا مال لا يحسب من الدين لسلم من ذلك ٥
وتبطل الكفالة بقوله كفلت بزيد فان احضرته والا فبعمرو كفلت اما
كفالة زيد فانه لم يلتزمها وكانه قال كفلت بهذا او هذا او ذاك واما كفالة
عمرو فللتعليق وبقوله للمكفول له ابري الكفيل وانا كفيل المكفول لانه
تكفل بشرط ابرا الكفيل وهو فاسد وفي نسخة وانا كافل بالمال وكل صحيح
لكن الموافق للاصل الاولى فصل لو نجز الكفالة واجل الاحضار بمعلوم نحو
انا كفيل بزيد احضره بعد شهر او ضمنت احضاره بعد شهر جاز للحاجة
اليه كما في الوكالة ولانه التزام بعمل في الذمة فجاز مؤجلا كالعمل في الاجارة
فان احضره قبله اي قبل الاجل فكما سبق في المكان الذي شرط التسليم فيه وقد
مر وخرج بالمعلوم ما لو اجل بمجهول كالحصاد فلا تصح ولو ضمن الحال مؤجلا
باجل معلوم او عكسه اي ضمن المؤجل حالا صح اذ الضمان تبرع فيحتمل فيه
اختلاف الدينين بالصفة للحاجة ولزم الوفا في الاولى بالتاجيل فلا يطالب
الضامن الا كما التزم ولا نقول الحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا
ابتدا ولا يبعد الحلول في حق الاصيل لا التعجيل في الثانية اي لا يلزم الضامن دون الكفيل كما لو
الوفا به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فينبغي ان يكون مثله مات الاصيل
قال في الاصل وعلى هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا للقضا فيه
المشابهة وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ورجح
المصنف فيما ياتي انه يحل عليه بموت الاصيل وهو الراجح الثاني كما قاله صاحب
التنجيز في شرحه وعلم من كلام المصنف ما صرح به اصله انه لو ضمن الحال
حالا او اطلق لزمه حالا او المؤجل مؤجلا باجله او اطلق لزمه لاجله او ضمن المؤجل
مؤجلا باجل اقصر من الاجل الاول فكالمؤجل اي فكضمان المؤجل حالا بمعنى
الاقصر فلا يلزمه الا ثابه وحل عليه الدين بموت الاصيل مطلقا في المنظر بها
بمعنى الاقصر فلا يلزمه وعلم من كلامه انه لو اجل باجل اطول لزمه لاجله
وانه لو تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة صح وهو ظاهر ولو تكفل
بالبدن او النفس او الروح او الجسم وكذا بعضو لا يبقى الشخص دونه كالراس
والقلب والكبد والدماغ او جزء شائع كالربع والثمن صح لانه لا يمكن تسليم ذلك
الا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكله ويجوز ان يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع

بلغ مقابله

ونحوه

ونحوه للحاجة لا ما يبقى الشخص دونه كاليد والرجل والاذن والعين وما
نقله في الروضة عن الحاوي من ان العين كالراس ليس فيه ولا يساعده عليه
المعنى نعم ان اراد بها النفس صح لكنه لا يلايم ما قرنه به من الاعضا التي لا
يبقى الشخص بدونها والتصحيح في الجزء الشايع وفي التفصيل في العضو
من زيادة المصنف وجزم به فيهما في الانوار ورجحه في الثاني في التنبيه
واقره عليه النووي في تصحيحه وجزم به الصيمري وصححه الخوارزمي
وحكاه في الروضة عن قطع الماوردي الباب الثاني في احكامه
وهي ثلاثة الاول مطالبة المستحق لهما اي للضامن والاصيل بان يطالب
كلهما جميعا او يطالب ايهما شا بالجميع او يطالب احدهما ببعضه والاخر
بباقيه اما الضامن فلخبر الزعيم غارم واما الاصيل فلان الدين باق
عليه وتعبيره بالمستحق اولى من تعبير اصله بالمضمون له لتناوله الوارث
قال الماوردي ولو افلس الضامن والمضمون عنه فطالب الضامن الحاكم
ببيع اولا مال المضمون عنه وقال المضمون له اريد بيع مال ايهما شئت
قال الشافعي ان كان الضمان بالاذن اجيب الضامن والا فالمضمون له فلو
شرط في الضمان براءة الاصيل بطلت صيغته لمنافاة الشرط مقتضاها
وان ضمن به اي بالدين والاولى ضمنه او كفل بالكفيل كفيل اخر وبالاخر
اخر وهكذا طالبهم المستحق بما التزموا لان ذلك مقتضى الالتزام فان
بري الاصيل باداء او ابرا او حوالة منه او من المستحق او عنه عليه برئ الكل
لسقوط الحق او بري غيره اي غير الاصيل من الملتزمين بابراء بري هو و
من بعده لانه فرعه فيبرا ببرائه لا من قبله لان الاصيل لا يبرا ببراءة
فرعه لانها سقوط توثقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن اما براءته بغير
الابرا فيبرا بها من قبله ايضا ويحل المؤجل في غير ما مر من ضمان المؤجل حالا
او مؤجلا باقصر على من مات منهما ولو عبدا ماذونا له لخراب ذمته
فقط اي دون الاخر لارتفاقه بالاجل بخلاف الميت ويستثنى مع ما
ذكرته ما افتى به ابن الصلاح من انه لو رهن عبده بدين مؤجل لغيره لم
يحل الدين بموته لانه ضمان دين في عين لا في ذمة وهو قضية التعليل
بخراب الذمة وللضامن بالاذن مطالبة المستحق بابرائه او طلب
حقه من التركة اي تركة الاصيل لانها قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم
وليس لورثة ضامن سكتوا الدين من تركته لمستحقه مطالبة المضمون
عنه قبل الحلول للدين الحكم الثاني في مطالبة الضامن الاصيل
بالادا وعدمها مع ما ذكر معها للضامن بالاذن من الاصيل المطالبة
له بخلاصه بان يؤدي الحق لمستحقه ليبرا هو ببرائته ان طولب به كما
انه يغرمه اذا غرم بخلاف ما اذا لم يطالب به ليس له ذلك لانه

لم يغرم شيا ولا طولب بشي بخلاف المعير للرهن له طلب فكه كما مر لانه ٥
محبوس به بحق وفيه ضرر ظاهر قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه
لصبي فللضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر
فان زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور
عليه بسفه سوا اكان الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر ام باذن وليهما
بعد لا المطالبة بالمال ليدفعه او يدفعه للمستحق ما لم يسلم ولو حبس اذ لم
يغرم عليه قبل تسليمه شي والتصريح بانه لا يطالب به حبس او لم يحبس
من زيادته وفهم منه بالاولى انه ليس له حبس الاصيل وان حبس هو في قال م
المطلب ولا ملازمته ان لم يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان وفي
نسخة ولو حبس لم يحبسه وهي الموافقة للاصل لكن الاولى اولى لما قدمه
واستشكل عدم جواز حبسه وان حبس بانه لا فايدة في المطالبة حالا
حينئذ لانه لا يبالي واجيب بان فايدتها لا تنحصر في ذلك
بل من فوايدها احضاره في مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع بدليل
ان للولد مطالبة والده بدينه وليس له حبسه اما اذا اسلم فله مطالبة
لا حبسه وملازمته ولو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة له وقلنا
لا يملكه اي وهو الاصح فعليه رده ويضمنه ان هلك كالمقبوض بشرا فاسد
فلو قال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال امانة في يده
صرح بذلك الاصل في النسخ المعتمدة ولو ابرا الضامن الاصيل او صالحه
عما سيغرمه فيهما او رهنه الاصيل شيا بما ضمنه او كفل اي اقام به
كفيلا لم يصح لما مر انه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان وعبر الاصل
بدل كفل بضمن وكل صحيح ولو شرطه اي شرط الضامن في ابتدا
الضمان ان يرهنه الاصيل شيا بما يضمنه او يقيم له به ضامنا فسد
الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته وقوله
او صالحه عما سيغرمه اعم من قول اصله صالحه عن العشرة التي
سيغرمها على خمسة الحكم الثالث الرجوع ولا يرجع ضامن
بغير اذن من الاخر سوا ادى باذنه لان الغرم بالضمان ولم ياذن
فيه ام بغير اذنه لتبرعه ولانه لو كان الرجوع لما صلى النبي صلى الله لاصح
عليه وسلم على الميت بضمان ابي قتادة لبقا الحق ولا متبرع بالادا ادى
بلا اذن لتبرعه بخلاف من اوجر طعامه لمضطر لوجوبه عليه ابقا
لمهجته فلو ادى اي الضامن بغير اذن والمتبرع بالادا بالاذن رجع
المتبرع للعرف في المعاملات وفارق نظيره في مسالة الغسال ونحوه
بان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان ومراده بهذا المتبرع المؤدي
بلا ضمان والا فالماذون له غير متبرع ففي اطلاق المتبرع عليه تجوز

لا

لا الضامن اي لا يرجع كما قدمه وكانه اعاده ليستثني منه قوله الا
ان ادى بشرط الرجوع فيرجع كغير الضامن ولو ادى الولي دين محجوره
بنية الرجوع او ضمنه عنه كذلك رجع قاله القفال وغيره والضامن
بالاذن يرجع ولو ادى بلا اذن لانه اذن في سبب الادا نعم ان ثبت الضمان
بالبينة وهو منكر كان ادعى على زيد وغايب الفا وان كلا منهما ضمن ما على الاخر
باذنه فانكر زيد فاقام المدعي بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغايب بالنصف
لكونه مكذبا للبينة وهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه كما سياتي ٥
وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة
ومحل رجوع الضامن اذا ادى من ماله لا من سهم الغارمين كما قدمه في قسم
الصدقات فرع متى احال الضامن المستحق على غيره او احال
عليه او يصير الحق ارثا له او يصالح عنه المستحق بعوض فيرجع به الضامن
بالاذن عند كل منها دون الضامن بغير الاذن على ما مر الا في صيرورته
ارثا له فانه يرجع به مطلقا لكونه صار له وهو باق في ذمة الاصيل فلو صالح
الضامن المستحق عن الالف المضمون له بعبد رجع باقل الامرين من الالف
وقيمة العبد يوم الادا وفرع عليه فلو صالحه عن عشرة دراهم بثوب
قيمته خمسة او عن خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة
لانها المغرومة في الاولى ولتبرعه بالزايد عليها ولو باعه العبد بالدين
الذي ضمنه رجع بالدين على الاصيل ويقدر انه دخل بالبيع في ملكه ثم
انتقل الى ملك المستحق وفهم فيما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لو
باعه بالف وتقاصا رجع بالالف وما قاله في الاولى هو ما اختاره النووي ٥
من وجهين ذكرهما الرافعي قال الاذرعي وليس بظاهر ولهذا قال السبكي الوجه
انه يرجع بالاقل كما في مسالة الصلح والا فما الفرق وذكر نحوه قال الشيخ نور الدين
الاصفهاني فيما شرحه على المنهاج والامر كما قالا انتهى وقد يفرق بما ياتي في مسالة ٥
الصلح الاتية وفيه نظر ولو ادى مكسرة عن صحاح رجع بالمكسرة لانها التي غرمها
لا بالصحاح بان ادى صحاحا عن مكسرة فلا يرجع بالصحاح لتبرعه بالزايد نعم ان تساوت
قيمتهما فظاهر انه يرجع بالصحاح مسائل تتعلق بالرجوع لو صالحه اي المستحق
الضامن من الدين على البعض منه او ادى البعض له وابراه المستحق من
الباقي رجع بما ادى وبري فيهما وبري الاصيل عن الباقي في صورة الصلح
فقط اي لا في صورة البراة لان براة الضامن لا تستلزم براة الاصيل وانما بري في
تلك وان كان صلح الحطيطة ابرا في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بقناعة ٥
المستحق بالقليل عن الكثير نقله الرافعي عن البغوي والمتولي ثم نظر فيه بانه
مسلم فيمن جرى الصلح معه لا مطلقا وفرق غيرهم بان الصلح يقع عن اصل
الدين وبراة الضامن انما تقع عن الوثيقة ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم

دينا فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح لما سيأتي أن أدى الضامن للمستحق يتضمن اقراض
الاصيل ما اداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كالو دفع الخمر بنفسه
ولو وهب المستحق للضامن ما ادى له رجع به كالو وهبت الصداق للزوج
ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه ولو قال المستحق للضامن وهبتك
الدين الذي ضمنته كان كالابرا فلا رجوع ولو ضمن رجل عن الضامن وادى الدين
للمستحق فرجوعه ان ثبت له الرجوع عليه اي على الضامن الاول لا على الاصيل
وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت بادايه الرجوع
للاول على الاصيل لانه لم يغرم وبانه اذا ثبت الرجوع له على الاول فرجع رجع
الاول على الاصيل بشرطه وبانه لو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه
كالو قال لغيره اد ديني فاداه وبانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من ادى
منهما عليه لا على الاخر وصرح المصنف ايضا ببعض ذلك في بعض النسخ فقال
نسخة فرجوعه عليه كرجوع الضامن الاول على الاصيل فلو ضمن الفرع باذن
الاصيل رجع عليه وفي اخر بدل هذا الاخير فلو ضمن الفرع عن الاصيل باذنه
رجع عليه او ضمن عنهما اي عن الضامن والاصيل باذنهما وادى رجع على من شا منهما
بما شا وان ضمن اثنان عن رجل عشرة بان ضمن كل منهما خمسة وتضامنا فسلم
احدهما العشرة طالب الاصيل بخمسة وليس له الرجوع بالجميع على احدهما
الا ان يكون الاصيل اذن له في الضمان الاخر فيرجع عليه به ولو وفي نسخة فان
ادى احدهما خمسة رجع على من اداها عنه منهما او من احدهما فرع
لو قالا ضمنا العشرة فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها كالو قالا رهنا عبدنا هذا
بالالف التي لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف او لنصفها كقولهما
اشترينا عبدك بالف وجهان اصحهما عند المتولي الاول وصوبه السبكي وبه
افتيت لان الضمان توثقة كالرهن قال المتولي ويخالف الشرا لان الثمن عوض
الملك فيتقدر بما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان
لا معاوضة فيه وقال بالثاني الماوردي والسيد تبحي والروياني قال الاذرعي
والقلب اليه اميل لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزايد مشكوك فيه
وان ضمن الثمن مثلا للبايع بالاذن واداه له ثم انفسخ العقد بتلف المبيع
قبل القبض او برده بعيب او غيرهما رجع على الاصيل بما اداه ورجع الاصيل
على البايع بما اخذه بان يرجع فيه بعينه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا وليس
له اي للبايع امساكه اي ما اخذه ورد بدله به كالو رد المبيع بعيب وعين ثمنه
عند البايع فاراد امساكه ورد مثله والتعليل الاتي وليس للضامن مطالبته البايع
بما اخذه لان الادا منه يتضمن اقراض المضمون عنه ما اداه وتمليكه اياه
وان ضمن الثمن وفي نسخة ضمنه بلا اذن واداه للبايع ثم انفسخ العقد لم يرجع
على الاصيل ولا على البايع برده ولمن يرد فيه الخلاف في الصداق المتبرع به اذا طلق

الزوج

الزوج قبل الدخول فيرد الى الاصيل ان كان صغيرا او نحوه والمتبرع ابا والا
فالى المتبرع وتقدم ان الصحيح في اواخر باب خيار النقص انه اذا انفسخ العقد
قبل ادا الضامن فبرا هو والاصيل وان اقرضهما مثلا عشرة وتضامنا
بان ضمن كل منهما الاخر بالاذن منه فله مطالبتهما جميعا او من شا منهما بها فان
فان اداها احدهما برا وطالب صاحبه بخمسة لاذنه له في ضمانه وان
ادى كل منهما خمسة عن نفسه برئ ولا رجوع له على الاخر او اداها عن صاحبه
تقاصا وبرا ولو ادى احدهما خمسة ولم يقصد شيا من نفسه و
صاحبه صرفها عمن شا منهما وان قصد نفسه برئ مما عليه وصاحبه من
ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمودي ضامن له او قصد صاحبه
رجع بها عليه وبقي ما كان عليه وصاحبه له او قصدهما فلكل منهما نصف
حكمه صرح به الاصل ولو قال المودي لها قصدت نفسي فقال له المستحق
بل قصدت صاحبك فحلف له المودي لم يسقط عنه خمسة صاحبه
وبرئ من خمسة وعبر الاصل بدل فحلفا الى اخره بقوله صدق المودي بيمينه
فان حلف برئ مما عليه لكن لرب المدين مطالبته بخمسة على الصحيح لان
عليه خمسة اخرى اما بالاصالة واما بالضمان وان ابرا المستحق احدهما
من العشرة برئ اصالة وضمانا وبقي على صاحبه خمسة اي الخمسة المتاصلة
عليه وبرئ من الاخرى وان ابراه عن الخمسة المتاصلة عليه
برئ منها وصاحبه من ضمانها وطالب المستحق بالخمسة الباقية من شا
منهما او ابراه عن خمسة الضمان برئ منها وبقي عليه خمسة الاصل وعلى
صاحبه الجميع اي الاصل والضمان وان حملها اي البراة من الخمسة على
الجهتين اي الاصل والضمان طالبه اي المبرا بخمسة فقط لبراته من نصف
الاصل ونصف الضمان وطالب صاحبه بسبعة ونصف فقط لبراته
من نصف الضمان فان لم يقصد شيا صرفها الى من شا منهما ولو قال المبرئ
ابراتك عن الضمان فقال الاصل الاصل صد قال المبرئ بدل الاصل وتصد يق
المبرئ يقتضي انه لا يشترط في صحة البراة علم المبرا بقدر الدين لتضمنه
صحتها مع الابهام والحكم في الامرين واحد وان ادعى الضامن بثمن عبد
مثلا على حاضر وغايب وانهما تضامنا بالاذن او ان الحاضر فقط
ضمن بالاذن واقام بينة او اقر الحاضر واقام المدعي بينة للاثبات
على الغايب فسلم له الحاضر الا لم يرجع على الغايب بالنصف ان لم يحصل
منه تكذيب للبينة والا كان قال ما اشترينا شيا فلا يرجع عليه لانه
مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه فرع لو ادى الضامن ما
ضمنه في غيبة الاصيل ولم يشهد به ولم يقر به الغريم لم يرجع ولو
صدقه الاصيل لانه لم ينتفع بادايه اذ الطلب بحاله وهذا يغني عنه

الشق الثاني من قوله فان كان الادا بحضوره اي الاصيل او اقر الغريم رجع
الضامن لان الاصيل اذا كان حاضرا كان اولى بالاحتياط فالتقصير بترك
الاشهاد منسوب اليه فاشبه ما لو امره بتركه فتركه واذا اقر الغريم
بالادا سقطت المطالبة عن الاصيل فانه اقوى من البينة والا بان لم يكن
الادا بحضور الاصيل ولم يقر به الغريم رجوع للضامن لانه المقصر بترك
الاشهاد مع كون الاصيل هو ما يدعيه الاصيل وكذا يرجع ان اشهد ولو شاهد
واحدا ليحلف معه اذ الشاهد مع اليمين حجة كافية ولا يضر احتمال
الرفع الى حنفي كالا يضر غيبته وموته لانه اتى بما عليه او اشهد مستورين
فبانا فاسقين لا ثباته بحجة ولتعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا فلو
قال اشهدت بالادا شهودا وماتوا او غابوا او طرا فسقهم فكذبه
الاصيل في الاشهاد فالقول قول الاصيل بيمينه فلا رجوع عليه لان
الاصل عدم براة ذمته وعدم الاشهاد بخلاف ما اذا صدقه الاصيل
يرجع لانه اتى بما عليه وان كذبه الشهود فكالو لم يشهد فلا يرجع بخلاف
ما لو اقرت امراة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح في اقرارها لانها
اقرب بحق عليها فلم يلغ بانكارهما وهذا يريد ان يثبت له حقا وان قالوا
لا ندري وربما نسينا فتردد للامام فيه ثم رجح عدم الرجوع وجعله
اولى بذلك من دعواه موت الشاهد فلا يكفي اشهاد من يسافر قريبا
اذ لا يفضي الى المقصود ومتى لم يشهد بالادا فان حلف المستحق على
عدمه واخذ من الاصيل فذا الواضح او من الضامن مرة ثانية رجع الضا
من على الاصيل باقلهما لانه ان كان الاول فهو بدعواه لانه يزعم انه
مظلوم بالثاني او الثاني فهو المبرئ ولان الاصيل براة ذمة الاصيل من الزايد
وكالضامن فيما ذكر المودي بالاذن كما صرح به الاصل فصل ضمان المريض
مرض الموت معتبر من راس المال الا ان كان الضمان عن شخص معسر عند
موت الضامن او حيث لا رجوع فانه معتبر من الثلث كما مر ذلك
ما عدا مسالة المعسر اوايل الباب ولا يعتبر موت المعسر وان اقتضاه
كلام الاصل فان خرج بعضه اي بعض ما ضمنه من الثلث صح فيه فقط
تفريقا للصفقة ويبطل الضمان باستغراق الدين الذي على الضامن
وفي نسخة ويبطل بدين عليه يستغرق التركة قال في المهمات وهذا مردود
بل القاعدة تقتضي صحته ويتوقف تنفيذه على وفته فان حصلت
البراة من الدين او مال اخر او اجازة من المستحق استمرت صحته والا حكم
ببطلانه وما قاله يا في تيما ذكر من البطلان فيما اذا الحجيج من الثلث الا
البعض ولعل ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان فان ضمن المريض بالاذن تسعين
ثم مات وخلف مثلها وخلف الاصيل بعد موته نصفها خمسة واربعين

فان

فان شا الغريم اخذ تركة الاصيل واخذ ثلث تركة الضامن وهي
الاولى وهو اي ثلثها ثلاثون وفات عليه الباقي وهو خمسة عشر وعليه
لا دور وان شا اخذ من تركة الضامن ستين وصارت ثلثاها وورثته مع
الغريم في تركة الاصيل فياخذون الاثنين وياخذ هو خمسة عشر
وعليه يلزم الدور لان بعض ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم من
تركة الاصيل بالمضاربة فتزيد تركة المريض فيزيد المغروم الراجع
وطريق استخراجه ان يقال الماخوذ شي والراجع مثل نصفه لان تركة
الاصيل نصف تركة الضامن فالباقي تسعون الا نصف شي يعدل مثلي ما
فات بالضمان وهو نصف شي فثلاثة شي فالباقي يعدل شيا فاذا جبرنا
وقابلنا عدلت تسعون شيا ونصفا فيكون الشي ستين فيكون دينا
لورثة الضامن على الاصيل وقد بقي للغريم ثلاثون فيتضاربون بما لهم
في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلاثين
وا لغريم خمسة عشر ويتعطل عليه قدرها ويكون الحاصل للورثة
ستين نصفها يبقي منه هو ونصفها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما فات
عليهم ويقع الفايت في حالتي الدور وعدمه تبرعا اذ المرجع رامر
جعا وان خلف الاصيل ثلاثين فاخذها الغريم اعطي من تركة الضامن
ثلاثين ولا دور وان اخذ من تركة الضامن اخذ خمسة واربعين و
رجع ورثته في تركة الاصيل بخمسة عشر والباقي للغريم وعليه يلزم
الدور وطريق استخراج ذلك ان يقال الماخوذ شي والراجع مثل ثلثه
اذ تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فالباقي تسعون الا ثلثي شي يعدل
مثلي ما فات بالضمان وهو ثلثا شي فمثلاه شي وثلث فالباقي يعدل
شيا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيين فيكون الشي خمسة
واربعين ويكون دينا لورثة الضامن على الاصيل ويبقى مثله للغريم
فيتضاربون بما لهم في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة ويكون
الحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة واربعون وذلك مثلا ما فات
عليهم ويقع الفايت تبرعا للامر فان خلف الاصيل ستين واخذها الغريم
اخذ من تركة الضامن ثلاثين او اخذ كل تركة الضامن واخذ ورثته
اي الضامن كل تركة الاصيل ويقع الباقي تبرعا ولا دور مطلقا
لوفا تركة الاصيل بثلثي الدين فحل لزوم الدور اذا ضمن المريض بالاذن
واخذ الغريم اولا من تركته ولم تف تركة الاصيل بثلثي الدين
تنبيه قد يقال ما ذكروه من ان له الاخذ من تركة الضامن او لا لما
زاد على الثلث مخالف لما ذكر في الوصية من ان تسلط الموصى له يتوقف
على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه فيما اذا اوصي له بعين حاضره

تخرج من الثلث وباقي ماله غايب وعاب بان الموجع الموجود هنا حاضر
فهو كالو لم يغب باقي ماله في تلك الصورة فرع باع من اثنين شيئا
وشرط ان يكون كل منهما كفيلا للاخر بطل البيع قال السبكي ورايت ابن الرفعة ضامنا صح
في حسبته يمنع اهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشتري
بما يلحق البايع من الدلالة وغيرها قال ولعله اخذه من هذه المسلة ويختص
ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزا
من الثمن بخلاف مسلة ضمان احد المشتريين للاخر لا يمكن فيها ذلك قال
الاذرعي لكنه هنا شرط عليه امرا اخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي
ان يكون مبطلا كتاب الشركة بكسر الشين واسكان الراء وحكي مطلقا صح
فتح الشين وكسر الراء واسكانها وشرك بلا ها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت
الحق في شي لاثنين فاكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل الاجماع خبر السايب
ابن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته
بعد المبعث وخبر يقول الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خانه خرجت من بينهما رواها ابو داود والحاكم وصحح اسنادهما
والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعونة في اموالهما وانزال
البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما
وهو معنى خرجت من بينهما ومما تقرر علم ان المشترك هو الحق المشاع بين
متعدد وقد ذكره بقوله هي كل حق مشاع بين عدد مشترك ولا يخفى ما في
عبارته فلو حذف فلفظ هي لاستقامت ووافقت قول اصله كل ثابت بين
شخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك ثم بين الحق بقوله من عين
مال ومنفعة له او لغيره كمنفعة كلب صيد وغيره اي غير كل منهما كقود
وحد قذف وشفعة وكلب صيد وقد تحدث الشركة قهرا كالارث او
باختيار كالشرا وهو اي ما يحدث بالاختيار من حيث ابتغا الربح مقصود
الباب وقوله من زيادته هنا لا حاجة اليه ولا يصح من الشركة هو اسما
لغة في الشركة كما مر بكسر الشين وفتح الراء جمع شركة وفي نسخة من الشرك
اي لا يصح من انواعها الاربعة الاتية الا شركة العنان بكسر العين من عن الشي
ظهر اما لانها اظهر الانواع او لانه ظهر لكل من الشريكين مال الاخر او من عنان
الدابة قال السبكي وهو المشهور اما لاستوا الشريكين في ولاية التصرف
والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستوا طرفي العنان او لمنع كل منهما
الاخر التصرف كما يشا كمنع العنان الدابة او لمنع الشريك نفسه من التصرف في الشرك وهو مطلق
في سائر امواله كمنع الاخذ لعنان الدابة احدى يديه من استعمالها كيف التصرف صح
شا ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شا وقيل من عن الشي عرض لان كلا
منهما قد عرض له ان يشارك الاخر وقيل بفتح العين من عنان السما اي

سحابه

اي سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها ونقل
الاسنوي عن القاضي عياض انه بالفتح ايضا من عن اذا ظهر واركانها ثلاثة
وزاد بعضهم رابعا وهو العمل الاول العاقدان وشرطهما اهلية التوكيل والتو
كيل لان كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الاخر بالاذن فكل منهما موكل
ووكيل قال في المطلب ومحله اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف والا فيشترط
في الاذن اهلية التوكيل وفي الماذون له اهلية التوكل حتى يصح ان يكون الاول
اعمى دون الثاني وقضية كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره وللمكاتب
قال في المطلب وقد يقال بمنعها في الاولى لاستلزامها خلط مال محجوره قبل
عقدها بلا مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا وينبغي في الثانية المنع
ان كان الماذون له المكاتب لما فيه من التبرع بعمله قال الاذرعي وما ذكره
الاصح ليس بالقوي قلت بل هو قوي في الثانية وقال الزركشي في الاولى الاقرب
الجواز كالقراض بل اولى لان فيه اخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف
في الشركة وسياتي في كلام الرافعي انه لو مات احد الشريكين وله طفل فرا
الولي المصلحة في الشركة استدامها وتكره مشاركة ذمي ومن لا يحترز من
الربا ونحوه وان كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي
لما في اموالهما من الشبهة وظاهر انه لو شارك لمحجوره اعتبر كون الشريك
عدلا يجوز ايداع مال المحجور عنده نبه عليه الاذرعي وغيره الركن
الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن من كل منهما للاخر في التصرف
بالبيع والشرا ليحصل له التسلط على التصرف وفي معنى اللفظ الكتابة واشا
رة الاخرس فان قالا اشتركنا لم يكف اذنا ولم يتصرف كل منهما الا في نصيبه
لها لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصو
جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة نعم ان نويا بذلك الاذن
في التصرف كان اذنا كما جزم به السبكي فان شرط ان لا يتصرف احدهما
في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه فان
قال احدهما للاخر اتجر او تصرف اتجر في الجميع في ما شا ولو لم يقل له فيما
شئت كالقراض ولا يتصرف الاخر الاول القايل الا في نصيبه ما لم ياذن
له الاخر فيتصرف في الجميع ايضا ومتى عين له جنسا او نوعا لم يتصرف في
غيره كما صرح به الاصل وقرضه في الجنس ولا يعتبر فيما عينه ان يعم وجوده
لانه توكيل ذكره الجاجرمي وغيره الركن الثالث المال المعقود
عليه وتجوز الشركة في الدراهم والدنانير بالاجماع ولو مغشوشة
اذا راجت على الاصح بخلافها في القراض كما سياتي ايضاحه ثم وكذا في سائر
المثليات كالبر والحديد لانها اذا اختلطت بجنسها ارتفع معها التمييز فاشبهت
النقدين ومنها التبران اي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيها وفيما

اطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيهما مبني على انهما متقومان كما نبه عليه
الاصل وسوى بينهما وبين الحلي والسبايك في ذلك لا في المتقومات غير المشاعة
بقرينة ما ياتي اذ لا يمكن الخلط فيها فلا يتحقق فيها معنى الشركة ويشترط
خلط المالين بحيث لا يتميزان ليتحقق معنى الشركة لا كدراهم سود خلطت
ببيض وحنطة حمرا خلطت ببيضا لامكان التمييز وان كان فيه عسر فان لم
يخلط كذلك وتلف نصيب احدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة
له في الباقي ويشترط ان يتقدم الخلط على العقد فان وقع بعده ولو في مجلسه
لم يصح اذ لا اشتراك حال العقد والورثة شركا في العروض وغيرها فيما ورثوه
وكذا لو تملكها جماعة بشرا او غيره فهم فيها شركا لان ذلك ابلغ من الخلط اذ ما
من جزء الا وهو مشترك بينهم بخلافه في الخلط فاذا انضم الى ذلك الاذن فيه صح
في التصرف تم العقد وقوله وغيرها من زيادته ومن اراد الشركة مع غيره
في العروض المتقومة باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه وتقا
بضا او باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة وتقاصا كما
صرح به في الروضة واذن بعد ذلك كل منهما للاخر في التصرف سوا تجانس
العوضان ام اختلفا وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك وعليه تبعتهما ايضا
في المسلة الثانية ولو عبر بدل النصف بالبعض كان اولى ولو خلطا ماليهما
حال كون كل منهما مجهولا لكن معرفته ممكنة بمراجعة حساب او وكيل
او غيرهما واذن كل منهما للاخر صح العقد ولو تصرفا قبل المعرفة لان الحق
لا يعدوهما مع امكان معرفته بعد بخلاف ما لا يمكن معرفته ولو اشتبه ثوباهما
لم يكف للشركة كما صرح به الاصل فلو وفي نسخة وان خلطا قفيزا مقوما بماية
بقفيز مقوم بخمسين فالشركة اثلاث بنا على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزا كذا صح
في القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا في نفسه
وان كان لهذا دنانير كعشرة ولهذا دراهم كماية فاشتريا بهما شيا كعبد فقوم
غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل فان استوت
بنسبة قيمة المتقوم كان كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها ماية درهم
في المثال المذكور فالشركة مناصفة والا بان كانت قيمتها ما يتين فبالاثلاث قال
في المهمات وينبغي ان يجي في هذه المسلة القولان فيما لو كان لكل من الاثنين عبد
فباعاهما بثمن واحد لان الثمن المعين كالمبيع وقد صححوا بطلانه لان حصة كل من
الثمن مجهولة عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وهنا كذلك يجهل حصته من المبيع
فيكون الاصح البطلان وهذا التخريج ما صح وقد صرح به صاحب الشامل واشار
الى ان البيع لابد ان يكون بغير النقدين وعزاه للاصحاب والى انه لابد من تقويم
المبيع فانه قال اذا اراد التقييم نظر الى نقد البلد فقوما المبيع به وقوما
مال الاخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن انتهى والتخريج المذكور ذكره قبل

الشامل

الشامل بعد نقله عن الشافعي والاصحاب ما مر وكذا ذكره الشيخ ابو نصر وغيره
وهو الوجه فما قاله الشافعي والاصحاب انما ياتي على احد القولين في مسالة المخرج
عليها وما اجيب به من ان التخريج ليس بصحيح لعدم اتحاد العلة لان كلا منهما لا
يملك هنا مشتريا نصف العبد بخلاف المشتري منهما ثم ليس مشتريا من كل منهما النصف
من العبدين بل من كل منهما عبده والثمن مجهول فبطل البيع وهذه العلة منتفية
هنا ومن ان المسلة تصور بان الشرا وقع من وكيلهما فتتحد الصفقة ليس
بشي لانه اذا اصح الشرا مناصفة على ما قاله المجيب فلا تقويم وشرا وكيل
الاثنين انما يصح اذا علم ما لكل من موكليه من المبيع ثم رد عليه بانه
قد يغتفر في جانب الثمن الفقد ما لا يغتفر في غيره وفيه نظر وانما اشار
اليه صاحب الشامل من ان البيع لابد ان يكون بغير النقدين فليس بظاهر
بلغ مقابلة بل لا فرق بين كونه بالعين وكونه في الذمة واما شركة الابدان وهي
ان يتفق محترفان على ان ما يكتسبان بابدانهما بينهما متساويا او متفاوتا
مع اتفاق الصنعة او اختلافها وشركة المفاوضة وهي ان يتفقا على ان يكون
ما يكتسبان ويربحان بابدانهما واموالهما وما يلتزمان من غرم ويحصل
من غنم بينهما وشركة الوجوه وهي ان يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا
في الذمة بموجل على ان ما يشتريا بان بوجوههما بموجل يكون بينهما فيبيعانه
ويوديان الاثمان ويكون الفاضل بينهما او ان يتفق وجيه وخامل على
ان يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما او على ان
يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده والربح بينهما كما قال في الاصل
ويقرب منه ما ذكره الغزالي ان يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة
ويكون له بعض الربح واشهر هذه التفاسير الثلاثة الاول انتهى وجواب
اما قوله فكلها باطلة لخلوها عن المال المشترك الذي يرجع اليه عند القسمة
ولكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة ولهذا قال الشافعي رضي الله
عنه ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل اعرفه في الدنيا اشار الى كثرة
الغرر والجهالات فيها وسميت مفاوضة من قولهم تفاوضا في الحديث اذا
شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفا اي مستوون ولو نكل من اكتسب
شيا بشري او غيره في الانواع الثلاثة بتفاسير الثالث ربحه مختص به
وخسره فلا شركة للاخر فيه الا ان اذن له وفي نسخة وكل احدهما ان يشتري
ن في الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك اي الشرا لهما فانهما يصيران
شريكين في العين الماذون فيها والا اذا حصل شي في النوعين الاولين
من اكتساب المشترك كل له مجتمعين فانه يقسم على اجرة المثل لا بحسب
الشرط كما صرح به الاصل في الاول واقتضاه كلامه في الثاني ومما تقرر
علم ان الاستثنا في كلام المصنف اعم منه في كلام اصله كما يعرفه الواقف

عليها وهو حسن وان كنت قد تبعت الاصل في شرح البهجة وقوله ذلك
اولى من قول اصله موكله بل هو الوجه فان اراد كل منهما بلفظ المفاوضة
شركة العنان كان قالا تفاوضنا او اشتركنا شركة عنان جاز بناء على صحة
العقود بالكنايات فرع لو اخذ جملا لرجل وراوية لآخر ليستقي
الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة لانها منافع اشياء
متميزة بل هو الحاصل بالاستقاء للمستقي ان كان ملكه او مباحا وقصد
لنفسه او اطلق وعليه لكل من صاحبيه الاجرة اي اجرة مثل ماله ولو
قصد الشركة بالاستقاء في المباح وفي نسخة في الاستقاء فالمباح بينهم
لجواز النيابة في تملك المباحات وقسمته تكون على قدر اجراتهم لحصوله
بمنافع مختلفة بلا تراجع بينهم وقيل على رؤوسهم بالسوية اتباعا للقصد
فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لم يصل اليه منه
الا الثلث ويرجع كل من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي
والترجيح من زيادته وبه جزم في الانوار وان استاجر رجل الجمل من واحد
والراوية من آخر والمستقي لاستقاء الماء المباح فان استاجر كلا منهم
في عقد صح العقد وان استاجرهم في عقد واحد فسدت اي الاجارة
كشراء عبيد جمع بثمن واحد وعليه لكل منهم اجرة مثله والماء للمستاجر
في الصورتين ولو قصد المستقي به نفسه ولا اثر للفساد في الثانية لان
منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل وتوقف فيه الامام لان منفعته غير
مستحقة للمستاجر وان الزم ذممهم الاستقاء بما له وفي نسخة بالف صح
عقد الاجارة اذ ليست هنا اعيان مختلفة لغرض جهالة في اجورها
وانما على كل منهم ثلث العمل ولو زاد على الروضة قوله الاستقاء ليوافق
ما في الرافعي وليرفع ما نبه عليه الاسنوي من ايهام صحة العقد فيما لو الزم
ذمة رجل جملا وآخر راوية وآخر الاستقاء مع انه باطل لان المعنى المبطل
في اجارة العين موجود فيه وان الزم مالك بردنها لو كان لرجل بيت رحا
ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمته الطحان وملاك بيت
الرحا والحجر والبغل طحن بر في عقد في الذمة صح وكان المسمى من الاجرة
بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المستوفاة لكل منهم قد
استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة ارباعها الى اصحابه
فيأخذ منهم ثلاثة ارباع اجرة المثل فان استوت اجورهم حصل التقاص والا رجع
من زادت اجرته بالزائد وقوله في الذمة لا حاجة اليه واذا استاجر الا
عيان اي الطحان والآلات المذكورة وكل واحد منهم في عقد واحد صح العقد
بالمسمى فيه او استاجرها معا فسد العقد كشرى عبيد جمع بثمن واحد كامر
والحكم فيه كما سبق في مسئلة استيجار الجمل والراوية والمستقي من ان لكل

عليه

عليه اجر مثله وان الزم مالك البرد منه الطحان لزمه وعليه اذا استعمل ما لا
صاحبه اجرة المثل الا ان استاجرهم اجارة صحيحة فعليه المسمى صرح بذلك
الاصل ولو اشترك مالك الارض والبذر ومالك آلة الحرث مع ثالث يعمل على ان الغلة
بينهم لم يصح شركة لعدم اختلاط ما لهم ولا اجارة لعدم تقدير المدة
والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم راس مال يرجع اليه عند الانفصال
ويكون الربح من فائدته لا من عينه ولا يصلح لغيرها فالزرع لمالك البذر
ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شيء والا اي وان لم يحصل منه شيء
بان اصابته آفة فلا اجرة لهم عليه لانهم لم يحصلوا له شيئا حتى يستحقوا بدله
واستشكل بانا قلنا في القراض الفاسد بان العامل حيث يستحق الاجرة
لا فرق بين حصول ربح وعدم حصوله والمعنى الذي هنا موجود ثم واجيب
بان ذاك وجد فيه صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة
شركة ولا اجارة بل اقرب الاشياء به الجعالة الفاسدة والعامل فيها انما
يستحق اجرة المثل اذا وجد فيها الغرض ولا يخفى ما في هذا الجواب فصل
الشريك كالوكيل في التصرف فلا يسافر بالمال ولا يبضع بضم الباء
وسكون الموحدة اي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد
البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش كما صرح به الاصل بلا اذن في الجميع لما
مر ان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ومع الاذن يجوز له ذلك نعم لا
يستفيد ركوب البحر بمجرد الاذن في السفر بل لا بد من التنصيص عليه كنظيره
في القراض وان اشترى بعين المال المشترك او باعه بغبن فاحش فيهما صح
في نصيبه فقط اي دون نصيب شريكه عملا بتفريق الصفقة وانفسخت
الشركة في نصيبه وصار المشترك في الثانية والبائع في الاولى شريك شريكه
سمي الثاني شريكه باعتبار ما كان وان اشترى بالغبن المذكور في الذمة
اختص الشراء به فيزن الثمن من ماله ولا يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه
بالغبن ما لم يسلمه كنظيره في الوكالة ومثله التصرف فيه نسيئة بغير نقد
البلد بلا اذن بخلاف ما اذا سافر به او ابضعه بلا اذن فانه يضمن كما صرح به
الاصل نعم ان عقد الشركة بمفازة فلا ضمان بالسفر به الى مقصده لان القرينة
قاضية بان له ذلك وظاهر كما قال الاذرعي انه لو جلا اهل البلد لقحط او عدو ولم يمكنه
مراجعة الشريك ان له السفر بالمال بل يجب عليه وسياتي بيانه في الوديعة
فصل لكل من الشريكين فسخها اي الشركة متى شاء فان فسخ احدهما
بطلت كالوكالة فيهما وانعزلا اي كل منهما عن التصرف في مال الآخر لارتفاع
العقد وان عزل احدهما صاحبه كان قال عزلتك عن التصرف او لا تتصرف
في نصيبي لم ينعزل العازل بل مخاطبه فقط اذ لم يوجد ما يقتضي عزله بخلاف
مخاطبه فصل تنفسخ الشركة بموت احدهما وجنونه واغمائه كالوكالة

ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا افاق تخير بين القسمة
واستيناف الشركة ولو بلفظ التقرير او كان المال عرضا وعلى ولي الوارث غير
الرشيد في الاولى والمجنون في الثانية استينافها لهما ولو بلفظ التقرير عند
الغبطة فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فيها فعليه القسمة وذكر حكم الولي
في الثانية من زيادته اما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستيناف
الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا لولي غير الرشيد
استينافها الا بعد قضاء ما هناك من دين ووصية لغير معين كالفقراء لان المال
حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة وهذا ذكره الاصل في الوارث
الرشيد وذكره المصنف في ولي الوارث غير الرشيد وكل صحيح كما تقرر ولمعين
استينافها مع الوارث او وليه ويشركهم ان عرفت مشاركتهم اي الثلاثة فيها
اي في وصيته اي محلها بان كانت من المال المشترك وفي نسخة او المعين فهو
كاحد الورثة اي فيفصل فيه بين كونه رشيدا وبين كونه غير رشيد وهذه موافقة
لعبارة الاصل ولا يخفى ما في كلام المصنف في هذا المقام من الاجحاف
وتنفسخ ايضا بطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره
في الوكالة قال الاسنوي وينبغي ان ينفسخ ايضا بطرو الاسترقاق والرهن فصل
الربح والخسران فيها على قدر المالين باعتبار القيمة لا الاجزاء كما مر بيانه شرط
ذلك ام لا لا على قدر العمل وان تفاوتا فيه لانا لو جعلنا شيئا منهما في مقابلته
لخالفنا وضع الشركة فشرط التفاضل فيهما مع التساوي في المالين او
بالعكس يبطلها والتصرف صحيح للاذن ويقسم الربح على قدر المالين ولو شرط
زيادة في الربح للاكثر منهما عملا بان كان نحو على ان للاكثر منا عملا كذا او معينا
نحو على ان لك كذا ان كنت اكثر عملا مني بطل الشرط كما لو شرط التفاوت في
الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على قدر المالين ولا يصح جعله قراضا
لان العمل يقع مختصا بمال المالك وهنا بماليهما ولان العمل في الشركة لا يقابل بعوض
وبذلك فارق صحة المساقاة لاحد الشريكين بزيادة في الثمر ووجب لكل
منهما اجرة عمله على صاحبه كما في القراض الفاسد وكذا يجب لكل منهما ذلك
عند فساد الشركة بغير ما ذكر لبقاء الاذن في التصرف فان تساويا في اجرة
العمل وقع التقاص في الجميع ان تساويا في المال ايضا وفي بعضه ان تفاوتا
فيه كان كان لاحدهما الفان وللآخر الف واجرة عمل كل منهما مائة فثلثا
عمل الاول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فيكون للاول عليه
المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الاول بثلثها
ولو استويا مالا لا عملا كان كان لكل منهما الف وساوي عمل احدهما مائتين والآخر
مائة وشرط زيادة لمن عمل منهما اكثر ناصر صاحبه بربع اجرة عمله ورجع عليه
بما زاد وهو ربعها لان نصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد

النقاص

التقاص خمسون فان شرطت الزيادة لمن عمل اقل فلا رجوع للآخر بشيء لتبرعه بما زاد من
عمله وكذا لو اختص احدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف اجرة عمله كما يعلم من مفهوم
كلامه المذكور وصرح به الاصل والوجه في قوله التقاص وقاص لادغام
فان شرطت اي الزيادة لواحد منهما ان زاد عمله فزاد على الآخر استحق
شيئا يرجع به على الاول لتبرعه بما زاد من عمله فلو كان لاحد
الفان وقيمة عمله مائتان وللآخر الف وقيمة عمله مائة فلصاحب الاكثر ثلث
المائتين على الآخر وللآخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان وان كان قيمة
عمل صاحب الاقل مائتين والآخر مائة فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على الآخر وللآخر
ثلث المائة عليه فيبقى له بعد التقاص مائة وهذه مستثناة من قوله وان تفا
وتا في المال وقوله فان شرطت الى آخره من زيادته وهو مقطوع عن قوله ولو استويا
مالا ليصح جعل قوله وان تفاوتا في المال غاية له وكلام الاصل ظاهر في انه فرض
المشروط له الزيادة معينا وكلام المصنف صالح له ولمبهم كما تقرر الا المزيدة فانه
فرضها في معين فصل يد كل واحد منهما يد امانة كالمودع في دعوى الرد والخيانة
وغيرها مما ياتي في باب الوديعة ومنه لو ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق طولب
ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به بيمينه ويصدق كل منهما بيمينه في تخصيصه
وعدم تخصيصه بما في يده علابالاصل وفي ان ما اشتراه للشركة او لنفسه لانه اعلم
بقصده وهذه يغني عنها ما قبلها الا ان ادعى ملكه بالقسمة مع قول الآخر هو باق على
شركته لان الاصل عدم القسمة وان ادعى كل منهما ملك العبد مثلا بالقسمة وهو في
يدهما او في يد احدهما بان قال كل منهما هذا نصيبي من المشترك وانت اخذت نصيبك
حلفا واذا حلفا او نكلا جعل العبد مشتركا بينهما فان حلف احدهما ونكل الآخر فللحالف
العبد فرع لو ادعى المشتري من شريك ماذون له في بيعه تسليم الثمن
مع انكار البائع صدقه شريكه في دعواه سقط حقه عن المشتري لاعترافه ببراءته
والقول قول البائع بيمينه في انه لم يتسلم شيئا من الثمن فان حلف او رد اليمين على
المشتري ونكل اخذ حقه منه بيمينه في الاولى ومواخذة للمشتري باعترافه بلزوم
الحق كله بالشراء في الثانية فليس ذلك قضاء بنكوله فيها ولا يشاركه فيه صاحبه
لانه يزعم ان ما اخذه الآن ظلم بل له مطالبة شريكه البائع بحصته من الثمن لزعمه انه قبضه
وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة الجارية بينه وبين المشتري
اما اذا حلف المشتري اليمين المردودة فتنقطع عنه المطالبة كما لو اقام بينة با
لتسليم او اقر به البائع فلو شهد له شريك البائع لم يقبل في نصيبه لما فيه من جر
منفعة له وهو مطالبته البائع بحصته صرح بذلك الاصل هنا فان نكل البائع
في خصومته مع صاحبه حلف صاحبه واذا حلف صاحبه غرم له البائع
حصته ولم يرجع بها على المشتري لانه يزعم ان شريكه ظلمه وللبائع ان يحلف

هنا اي في خصومته مع صاحبه وان كان قد نكل هناك اي في خصومته مع المشتري لان هذه خصومة اخرى مع اخر وان ادعى على المشتري انه سلم الثمن الى الشريك الذي لم يبع وصدقه البايع مع انكار الذي لم يبع ماذونا له مع البايع في القبض للثمن فالبايع هناك صاحبه الذي لم يبع هناك اي فيما مر اول الفرع في انه سقط حقه عن المشتري لاعترافه بان وكيله قبضه وفي ان القول قول الذي لم يبع بيمينه في انه لم يتسلم الثمن فان حلف اورد اليمين على المشتري فنكل اخذ حقه منه ولا يشاركه فيه البايع بل له مطالبة شريكه الذي لم يبع بحصته من الثمن وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة وان حلف المشتري اليمين المردودة انقطعت عنه المطالبة ولو شهد له البايع لم يقبل في نصيبه كان نكل الذي لم يبع في خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الذي لم يبع حصته ولم يرجع بها على المشتري وللذي لم يبع ان يحلف هنا وان كان قد نكل هناك لان هذه خصومة ولم يرجع بها على المشتري وللذي لم يبع ان يحلف هنا وان كان قد نكل هناك لان هذه خصومة اخرى مع اخر فلو حذف قوله يسقط حقه كان اولى واخصر وان كان الذي لم يبع غير ماذون له في القبض لم يسقط حق البايع عن المشتري فيطالبه به لانه لم يعترف بقبض صحيح ولم يسقط عنه حق الذي لم يبع ايضا فيطالبه به لانه منكر للقبض ثم ان كان البايع ماذونا له في القبض للثمن لم يكن له قبض الجميع ان لم يكن له قبض نصيبه لانه انعزل باقراره على الشريك بقبض نصيبه فان قبض البايع حقه لم يشاركه الشريك فيما قبضه لانه معزول عن الوكالة عاد ذكر بل يطالب الشريك المشتري بحق نفسه وقيل له ان يشاركه وياخذ الباقي من المشتري لاتحاد الصفقة فكل جزء من الثمن شايع بينهما كما في الارث فعلى هذا لا تقبل شهادة البايع للمشتري على الشريك بقبضه الثمن لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه على الاول يقبل والترجيح من زيادته اخذه من ترجيح الاصل ان لكل منهم قبض نصيبه في مسئلة العبد الاتية وقد يفرق بينهما بما ياتي وفي نسخة هنا من زيادته الا ان جدد له صاحبه وكالة فانه يطالب بالجميع وظاهره ان الضمير في جدد للذي لم يبع وفي فانه للبايع وليس كذلك لان البايع مقر بقبض شريكه الثمن فكيف يتوكل له في قبض ما ليس له بزعمه فالوجه جعل الضمير الاول للبايع والثاني للذي لم يبع وفي التعبير بالتجدد بالنسبة الى البايع مجاز وان كان البايع منهما غير ماذون له في القبض الاولى قول اصله وان لم يكن ماذونا له في القبض قبلت شهادته للمشتري على الشريك بقبض الثمن كما لو كان ماذونا له ولو باعا عبدا لهما صفقة او وكل احدهما الاخر فباعه فلكل منهما قبض نصيبه من الثمن كما لو انفرد بالبيع فلا يشاركه الاخر فيما قبضه وقد يقال قياس ما قالوه في المشترك من ارث ودين كتابة انه يشاركه فيه لاتحادهما في الحق كما هو وجه في المسئلة ويجاب بمنع ان الثمن مشترك

فان كان الذي لم يبع صح

كله بل كل يملك منه نصيبه منفردا ولو سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضي للشارك فيما يقبض محله اذا لم يباشر انفراد احدهما بالاستحقاق للنصيبه فيما اشتركا فيه كما في دين الكتابة بخلاف هذه نعم قد يشكل هذه بالمشترك بالشرا معا اذا ادعياه وهو في يد ثالث فاقر احدهما بنصفه فان للاخر ان يشاركه فيه كما مر في الصلح مع ان شرا احدهما يتاتي انفراده عن شرا الاخر ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بدين الكتابة والارث لتاتي الانفراد فيه وان ازال غاصب يد احدهما عنه اي عن العبد اي عن نصيبه فيه بان نزل نفسه منزلته فباعه اي العبد الغاصب والشريك صح في نصيب الشريك فقط لتعدد الصفقة بالبايع اي بتعدده ولا يصح من المغصوب منه بيع نصيبه الا للغاصب او للقادر على انتزاعه منه كما علم مما مر في البيع وصرح به هنا الاصل ايضا

كتاب الوكالة هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص امره الى اخر فيما يقبل النيابة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقوله اذهبوا بقميصي هذا وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا ما يقرره كقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الاية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وخبر عروة البارقي انه صلى الله عليه وسلم السابق في الكلام على بيع الفضولي وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة رواه البيهقي وصححه الامام والحاجة داعية اليها فهي جايزة بل قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وفيه ثلاثة ابواب الاول في اركانها وهي اربعة الاول ما يجوز فيه التوكيل وله شروط ثلاثة الاول الملك له اي للموكل فلا يصح التوكيل في طلاق من سينكحها وتزويج من ستنقضي عدتها ونحوه كبيع عبد سيملكه او اعتاقه لانه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل نعم لو جعل ما لا يملكه تبعا لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه فقيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ ابي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله بيبيع عبده وان يبتاع بثمنه كذا صح الشرط الثاني قبول النيابة لان التوكيل انابة فلا بد ان تكون فيما يقبلها فلا يصح التوكيل في الشهادات الحاقا لها بالعبادات لاعتبار الفاظها مع عدم توقفها على قبول ولان الحكم فيها منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل وهذا غير تحملها الجايز باسترعا او نحوه كما سياتي في الايمان الحاقا لها بالعبادات لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ولو ظهار لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه

وشرعا التفويض صح

بيانه صح

بالفاظ وخصايص كاليمين قال المطلب ولعل صورته ان يقول انت على موكلي كظهر امه او جعلت موكلي مظاهرا منك قال والاشبه ان يقول موكلي يقول انت عليه كظهر امه وما ادعى انه الاشبه ظاهر ان الاشبه خلافه ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق لما مر قبله كذا جزم به الجمهور ونقل المتولي فيه اوجه ثالثها ان كان التعليق بقطعي كطلوع الشمس صح والا فلا لانه يمين لانه حينئذ يتعلق به حث او منع او تحقيق خبر واختاره السبكي وفي معنى التعليق التدبير وصرح به الاصل قال القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان وقضية تقييده بتعليق الطلاق والعتاق انه يصح التوكيل بتعليق غيرها كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو ظاهر انهم قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه ولا في ملازمة مجلس الخيار فلو اشترطت الثنا وارد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمته لم يصح وينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد ولا في المعاصي كالقتل والقذف والسرقة لان كلها يختص مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها ولا في ما لا يقبلها اي النيابة من العبادات كالصلاة والطهارة والا لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء بخلاف ما يقبلها كما سياتي ويجوز في عقود المعاملات كبيع وسلم وصرف وتولية للاخبار السابقة اول الباب وفي الفسوخ كفسخ بعيب واقالة وتحالف فيما سا على العقود والمراد الفسخ الذي ليس على الفور او على الفور وحصل عذر لا يعد به التاخير بالتوكيل فيه تقصيرا وفي الابرا والوصية ونحوهما كالوقف وفي ما يقبل النيابة من العبادات كالحج والعمرة وتوابعهما والصدقة وتفرقة الزكاة والكفارة والذبايح كالاضحية والهدي والعقيقة لادلة معروفة في ابوابها وتجهيز الموتى وحملهم ودفنهم نبه عليه الاذرعي قال وفي البحر انه لا يجوز التوكيل في غسل الميت وكانه اراد ان فعل الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد وفيه نظر انتهى وفي النكاح وتجبير الطلاق والرجعة ونحوها بالنص في النكاح وبالقياس عليه في الباقي لا في التعيين للطلاق والعتاق والنكاح اي لمحالها ممن طلق احدى نسايه او اعتق احدى امايه او اسلم عن اكثر من اربع او على خمس او اكثر لتعلقه بالشهوة والميل الا ان عين له اي للوكيل التي يختارها للطلاق او العتاق او اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل لانتفا المعنى ويجوز في القبض لحق من عين او دين كتوكيل اصناف المستحقين الزكاة في قبضها لعموم الحاجة اليه وفي الاقباض له كذلك ثم ان كان عينا يقدر على ردها بنفسه قال جماعة منهم المتولي لم يصح لانه لا حق له فيها ولانه ليس له دفعها لغير مالكها فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى يد مالكها خرج الموكل من عهدتها وصرح الجوزي بما يقتضي انه يصح اذا كان الوكيل ممن عياله للعرف ولو كان الوكيل في الاقباض مسلما عن ذمي في جزية فانه يجوز بناء على ان اخذ الجزية وضرب اليد منه لا واجب ويجوز في تملك المباحات واحيا الموات الاولى قول الاصل كاحيا الموات لانه احد اسباب الملك كالشرا فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل له لا في الالتقاط كما في الاغتنام فلو وكله

من ذلك صح

ونحوها مستحب صح

فالتقط

في الالتقاط كان له دون الموكل تغليبا لشايبة الولاية لا لشايبة الاكتساب ولا يجوز التوكيل في الاقرار بان يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل اقررت عنه بكذا او جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن التوكيل فيه اقرار من الموكل لاشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس باقرار كما ان التوكيل بالابرا ليس ابرا ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فلو قال اقر عني لفلان بالف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال اقر له علي بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز ويصح في الخصومات من جانب المدعي او المدعى عليه رضي الخصم او لا سوا كان في مال ام عقوبة لغير الله بقرينة ما بالي الاية فابعثوا حكما من اهله ولان ذلك توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفا الدين بغير رضى من هو عليه وفي استيفا العقوبات ولكن الحدود كسائر الحقوق ولما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وقوله واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولا يتعين الوكيل في قصاص طرف وحد القذف كما سياتي في محلها وذكر العقوبات يغني عن ذكر الحدود وكانه ذكرها واراد بها حدود الله تعالى لم يرتب عليها قوله لا في اثباتها فلا يصح لبنائها على الدرء نعم قد يقع اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص اخر فيطالبه بحد القذف فله ان يدرأه عن نفسه باثبات زناه بالوكالة ويدونه فاذا ثبت اقيم عليه الحد الشرط الثالث العلم به اي بما يجوز فيه التوكيل بوجه ما اي بحيث يقل معه الغرر لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي ان يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما اذا كثر فقوله وكلتك في كل اموري او تصرف في اموالي كيف شئت او نحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشيا باطل لكثرة الغرر فيه ويجوز التوكيل بقوله وكلتك في بيع اموالي واستيفا ديوني واسترداد ودايعي ومخاصمة خصمائي ولو جهل الخصوم وما فيه الخصومة والاموال والديون والودايع ومن هي عليه او عنده لقلة الغرر فيه لا بيع بعض مالي او طايفة منه او سهما منه ولا بيع هذا او هذا فلا يجوز لكثرة الغرر فيه وفارقت الاولى الصور الاتية على الاثر بان الموكل فيه هنا مبهم لانه نكرة لا عموم فيه ولا خصوص بخلافه ثم لانه معرفة عامة بخصوصه وفارقت الثانية قوله بع احد عبيدي بان العقد لم يجد فيه موردا يتاثر به لا انا ولا الامام بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد ولو قال بع او هب من مالي ما شئت او اقبض من ديوني ما شئت او اعتق او بع كما صرح به الاصل في اواخر الباب الاتي من عبيدي من شئت قال القاضي او طلق من نسائي من شئت صح في البعض لا في الجميع فلا ياتي الوكيل بالجميع لان من للتبعيض لكن قال القاضي نعم يامر عنه ولو قال طلق من نسائي من شات فله ان يطلق كل من شات الطلاق ويفرق بان المشية في هذه مسندة الى كل منهن فلا تتعدد مشية واحدة بمشية غيرها فكان ذلك في معنى اي امراة شات منهن الطلاق طلقها بخلافها في تلك فانها مستندة الى الوكيل فصدقت مشيته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيته فيما يستوعبه احتياطا ويصح التوكيل بقوله تزوج لي من شئت كما لو قال بع من مالي

د

ن

د

داد

ما ثبت فــرع لا يكفي في شرا الرقيق قوله اشتر لي رقيقا حتى يبين النوع
كتركي وهندي والذكورة او الانوثة تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك ويبين
الاثنان ليس شرطا اذ تعلق الغرض بعبد او امة من ذلك نفيسا او خسيسا غير بعيد
ولا يصح التوكيل بقوله اشتر عبدا كما تشا لكثرة الغرر بخلاف قوله في القراض اشتر
من شئت من العبيد لان القصد ثم الربح والعامل اعرف به ولا يشترط لصحة التوكيل
استقصا الاوصاف اي اوصاف السلم ولا ما يقرب منها فان تباينت اصناف نوع ه
ذكر الصنف كخطابي وقفجاقي في الرقيق هذا كله اذا لم يكن للتجارة والا فلا يجب فيه
ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض او ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه
كلام الاصل ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره واقره ويبين في توكيله في شرا الدار
المحلة اي الحارة والسكة اي الزقاق وظاهر ان العلم في البلد ونحوها من ضرورة العلم
بذلك وفي شرا الحانوت السوق ليقل الغرر وقس على ذلك وان اعلم الموكل في الابرا
قدر الدين صح التوكيل فيه ولو جهله الوكيل والمديون اذ لا فائدة في علمهما به بعكس
البيع في نحو قوله بع عبدي بما باع به فلان فرسه فانه يشترط فيه علم الوكيل فقط لان
العهدة تتعلق به ثم ولا عهدة في الابرا قاله الرافعي وان قال له ابرئه عن شي من ديني
ابراه عن قليل منه اي عن اقل ما ينطلق عليه اسم الشي كما عبر به في الروضة ونقل عدم
الصحة في نظيره من البيع بان الابرا عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع او ابرئه عما
شئت منه اي من ديني فليبق الوكيل شيا منه بعد ابرائه عما عداه ولزم منه اغتفار
جهل الموكل بقدر المبرا اذا كان جميع الدين معلوما او ابراه عن الجميع فابراه عنه او
عن بعضه صح بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد او نحوه لتضمن التشقيص فيه
الغرر اذ لا يرغب عادة في شرا البعض نعم ان باعه بقيمة الجميع صح قطعا ذكره النووي
في تصحيحه وقد يلحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يقطع في العادة
بانه يرغب في الباقي به الركن الثاني والثالث الموكل والوكيل ويشترط
فيهما صحة مباشرتهما الموكل فيه اي مباشرة الموكل اياه بملك او ولاية ومباشرة
الوكيل اياه لنفسه فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرفات
ولا توكيل فاسق في انكاح ابنته ولا توكيل امراة ومحرم بضم الميم في نكاح ولا انكاح
اذ لا يصح مباشرتهم لذلك وصورة توكيل المحرم ان يوكل ليعقد له او لموليته حال
الاحرام فان وكله ليعقد له بعد التحلل او اطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون
الاذن كما سياتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد
تخلله والتصريح بذكر مسالة الموكل في الاحرام هنا من زيادته ولا توكيل عبد في
ايجابه اي النكاح ولو باذن سيده لانه لا يزوج بنته فبنت غيره اولى ويصح توكيله
في قبوله كما يقبله لنفسه ولو بلا اذن من سيده لانه لا ضرر على السيد فيه بخلافه
في قبوله لنفسه لما فيه من التزام المهر والنفقة ويجوز توكيل الاعمى لغيره في عقد
البيع ونحوه مما تتوقف صحته على الرؤية كالاجارة والاخذ بالشفعة للضرورة

بلغ مقابلة

فهو

فهو مستثناة من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيه ويستثنى معه صور منها
ما لو وكل المستحق لقصاص طرف او حد قذف باستيفائه وما لو وكل المشتري باذن البائع
من يقبض الثمن منه مع انه يمتنع قبضه من نفسه وما لو وكلت امراة رجلا باذن الولي
لا عنها بل عنه او مطلقا في نكاح موليته وما لو وكل محرم بالنكاح ليعقد له بعد التحلل
٤ او اطلق كما تقرر ويستثنى من طرده صور منها غير المجبر اذا اذنت له موليته في النكاح
ونهته عن التوكيل فيه لا يوكل فيه والظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب او نحوه واخذ حقه
ويحتمل جوازه عند عجزه والمسلم لا يوكل كافرا في استيفا قصاص من مسلم والوكيل
لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه والسفيه الماذون له في النكاح ليس له التوكيل به
فان حجره لم يرتفع الا عن مباشرته وكذا العبد كما سياتي بعض ذلك ويوكل الاب والجد
والقيم في بيع مال الطفل عن الطفل وعن نفسه اي عنهما معا او عن كل منهما وعليه
اقتصر في الروضة نقلا عن الماوردي ثم قال وفي جوازه عن الطفل نظر وفائدة
كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا كان
وكيلا عن الولي وذكر البيع والطفل مثال فكالبيع ما في معناه وكالطفل المجنون
والسفيه المحجور عليه قال الاذرعي وما ذكرها من توكيل الوصي هو الصحيح ه
وقضيته كلام الشيخين في الوصايا انه لا يوكل ولا يصح توكيله اي فيما يتولاه محله
تعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر الاطلاق وتوكيل غير المجبر قبل
الاذن له من موليته مذكور في النكاح وسياتي انه لا يصح ويجوز توكيل الصبي
المميز المامون في اذن الدخول اي في الاذن فيه وفي ايصال الهدية قال
الماوردي والروياني وفي اخباره غيره بطلب صاحب الوليمة وما قاله
المصنف هنا علم مما مر ايضا في البيع فيوكل الصبي غيره فيما حيث يجوز
للوكيل التوكيل فيما وكل فيه مما جاز ان يكون الصبي وكيلا وموكلا فهو بالاعتبار
الاول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل ويستثنى معه توكيل
المراة بالطلاق وسياتي وتوكيل المسلم كافرا بشري مسلم كما مر في البيع
وتوكيل الولي امراة لتوكل رجلا في تزويج موليته وتوكيل معسر موسرا
بنكاح امة وتوكيل شخص بقبول نكاح اخته او نحوها حيث لم يتعين ه
للولاية ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس المحجور عليهما فيما لا يستقل
به كل منهم من التصرفات الا باذن من السيد والولي والغرماء لكن لو وكل
عبدا ليشتري له نفسه او مالا اخر من مولاه صح وليس من لازم وجود
الاذن لمن ذكر صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة البيع ونحوه من السفيه
باذن وليه اما ما يستقل به احدهم فيصح توكيله ولو بلا اذن ويصح توكيل
السفيه في قبول النكاح وان لم يستقل به كنظيره فيما مر في العبد كما افاده
كلام الاصل وان اقتضى كلام المصنف خلافه ويصح توكيل المفلس ولو
لزمه عهدة فيما وكل فيه كما يصح شراؤه ويصح توكيل السكران بمحرم

بلغ مقابله

كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدوا فانه كالمجنون ويشترط في الوكيل
مطلقا ان يكون معينا فلو قال اذنت لكل من اراد بيع داري ان يبيعها او قال
لرجلين وكلت احدكما ببيع داري لم يصح كما ذكره الاصل في الحج وفي وكيل القاضي
ان يكون عدلا كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما فــرع ولو وكل
امراة في طلاق غيرها جاز ولو سفيهة كما يجوز ان يفوض اليها طلاق نفسها
قال في الاصل قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها
لان الفرج لا يستباح بقول النسا انتهى ومثلها الخنثى كما مر اول الباب
من صحة التوكيل في الرجعة محله في الرجل لا في اختيار فراق خامسة من
اسلم باضافة خامسة الى ما بعدها بان اسلم على خمس مثلا ووكل
امراة في اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز لانه يتضمن اختيارها الاربع للنكاح
وهو ممتنع فعلم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لا يجوز توكيلها
في الاختيار للنكاح وسوا اعين لها الموكل من يختارها ام لا ومثلها الخنثى
كما مر اول الباب من صحة التوكيل فيما اذا عينها الموكل محله في توكيل الرجل
ويوكل المرتد غيره كتصرفه فلا يصح لان تصرفه ان احتمل الوقف كالعتق
والتدبير والوصية وقف وان لم يحتمله كالبيع والهبة لم يصح والتوكيل
عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يصح مطلقا وهو اوجه من قول اصله انه يوقف
كملكه ومن قول الزركشي ينبغي صحته فيما يحتمل الوقف وافهم كلام المصنف ما اقتضاه
كلام اصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف
استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر ولو
وكله اي المرتد احد صح تصرفه لوقوعه لغيره وفهم منه بالاولى ما صرح به
اصله من انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل ويصح توكيل كافر في نكاح كتابية
ولو لمسلم لانه يملك نكاحها لنفسه وكذا في طلاق مسلمة لانه يملك طلاقها كان اسلمت
كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم اسلم في العدة وقيل لا يصح والترجيح من زيادته
هنا وبه جزم الاصل في باب الخلع لا في نكاحها ايجابا وقبولا لانه لا يملك
نكاحها لنفسه بخلاف توكيله في شرا مسلم او مسلمة كما مر بيانه مع الفرق بينهما
~~او قبولا لانه لا يملك نكاحها لنفسه بخلاف توكيله في شرا مسلم في البيع ه~~
وكلامه اولى من كلام اصله لشموله منع التوكيل في الايجاب ولا في استيفا
قصاص مسلم ولو لكافر لانه لا يملك استيفاه لنفسه وهذا من زيادته
هنا ولا يصح توكيل المكاتب غيره في التبرعات بلا اذن من سيده ويصح با
لاذن كما لو تبرع بنفسه فيهما وخرج بالتبرعات غيرها كالبيع والشرا
وسائر التصرفات التي تصح منه فيصح ان يوكل فيه غيره مطلقا وكذا لا يصح توكله
بجعل لا يفي باجرته لتبرعه بعمله بخلاف ما اذا كان يفي بها وهذا اولى
من قول اصله ولو وكل مكاتبا بجعل يفي باجرته جاز وتعبيره بجعل له حكم

تبرعه

تبرعه الركن الرابع الصيغة فيشترط للوكالة الايجاب كوكلتك ه
بكذا او فوضت اليك كذا او ما يقوم مقامه كطلق وبع واعتق لان الشخص
ممنوع من التصرف في حق غيره الا برضاه وهو لا يحصل الا بذلك ويصح
القبول بالرضى والامتثال لما فوض اليه ولو على التراخي كالوصية نعم
لو وكله في ابرا نفسه او عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر الفور
بالامتثال فورا ذكره الروياني وغيره وهذان لا يستثنيان في الحقيقة
لان الاول منهما مبني على انه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق والثاني انما
اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ايفا حق الغريم لا للوكالة والتصريح بالامتثال
من زيادته وافاد به مع ما قبله ان القبول يحصل بكل منهما ولو لم يتلفظ
بما يدل على الرضى سوا اوجد الرضى ام لا كان اكرهه حتى تصرف له وذلك
لان الوكالة اباحة ورفع حجر كاباحة الطعام فلا يتعين فيها القبول باللفظ
نعم لو كان لانسان عين معارة او موجرة او مغصوبة فوهبها لاخر فقبلها
واذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها المستعير او المستاجر
او الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفي بالفعل وهو الامساك لانه استدامة
لما سبق فلا دلالة فيه على الرضى بقبضه عن الغير كما سياتي في الهبة مع ما
فيه فان ردها اي الوكيل الوكالة ولم يجدد تجديدا لانها جائزة
ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتدا اولى ولو وكله
ولم يعلم صح التوكيل كما ان العزل ينفذ قبل بلوغ الخبر للوكيل وتصرفه
قبل العلم كبيع من ظن حياة ابيه ماله فبان ميتا فيصح ويكفي الكتابة
والرسالة في الوكالة ولو علقها بشرط كقوله اذا قدم زيد او جا راس
الشهر فقد وكلتك بكذا او فانت وكيلي فيه فسدت للشرط ونفذ
تصرف صادف الاذن فينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط
لوجود الاذن وكذا حيث فسدت الوكالة الا ان يكون الاذن فاسدا
كقوله وكلت من اراد بيع داري فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي وشمل
كلامهم النكاح فيصح العقد بعد وجود الشرط في نحو اذا انقضت عدة بنتي
فقد وكلتك بتزويجها بخلاف نحو وكلتك بتزويجها ثم اذا انقضت عدتها
ولا يصح تعليق التصرف فقط كقوله وكلتك ببيع عبدي ولكن لا تبعه بعد شهر
فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد شهر فــرع لو قال وكلتك ومتى
او اذا او مهما عزلتك فانت وكيلي او فقد وكلتك صحت في الحال لوجود
الاذن فلو عزله لم ينعقد اي الوكالة كما لو لم تنفع فائدة التعليق الا ان تصرف
نفذ تصرفه للاذن الا ان كرر عزله بان قال عزلتك عزلتك او اداره كالوكالة
كان قال متى او اذا او مهما عدت وكيلي فانت معزول او فقد عزلتك فلا
ينفذ تصرفه لما في الاول من تعليق الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها

الامرة واحدة واما في الثانية فلتدافعهما التوكيل والعزل واعتضاد العزل
بالاصل وهو الحجر في حق الغير فتابيدة صحة الوكالة مع نفوذ التصرف في فاسدها
استقرار الجعل المسمى ان كان بخلافه في الفاسدة فانه يسقط ويجب اجرة المثل
كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم
يوثر في النكاح وفي نسخة فان كرر عزله انعزل فتابيدة فساد الوكالة سقوط
المسمى ووجوب اجرة المثل والكل صحيح لكن الثانية اوفق بكلام الاصل فان
قال كلما عزلتك فانت وكيلي تكرر الاذن بتكرر العزل لاقتضاء كلما التكرار
فطريقه في انه لا ينفذ تصرف الوكيل المأذون فيه بالوكالة المعلقة ان يوكل
غيره في عزله لان المعلق عليه عزل نفسه الا اذا كان قد قال عزلتك او عزلك
احد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين ما ذكره بقوله او يقول كلما عدت
وكيلي فانت معزول فيمتنع تصرفه واستشكلت ادارة العزل بانها تفريع
على ضعيف وهو صحة الوكالة المعلقة كما فرعها عليه الاصل والمصنف لا تفريع
على الضعيف وبانها تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك
العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكت فلانة او تزوجتها فهي
حرة او طالق وهو باطل واجيب عن الاول بان الوكالة وان فسدت بالتعليق
فالتصرف نافذ للاذن فاحتيج الى ذلك ليبطل الاذن وعن الثاني بان العزل
المعلق انما يوثر فيما ثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ
العزل لا فيما ثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل
عقدها وتعليق العزل كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول كالوكالة المعلقة
فيفسد وقيل يصح وهو اولى منها بالصحة اذ لا يشترط فيه قبول قطعا والترجيح
من زيادته وهو مقتضى كلام المنهاج واصله وعلى المرجح يمتنع من التصرف
عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة
للتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن ويصح توقيت الوكالة كوكلتك
شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف الباب
الثاني في احكام الوكالة وهي اربعة الاول الموافقة في تصرف الوكيل
لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل او القرينة فانها قد تقوى فيترك لها اطلاق
اللفظ كما في امره له في الشتاء بشراء الجمد كما سياتي وكالوكالة باكل الخبز فعالة
لغير ما اشترى لها حمل على المشوي لا على النيء ولبيع وجوبا عند الاطلاق
للوكالة بان لم يتقيد بثمن ولا حلول ولا تاجيل ولا نقد بثمن المثل فاكثر حالا من
نقد البلد اي البيع لا بلد التوكيل نعم ان سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذن
وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها فان كان بالبلد نقدان فباغلبهما
يبيع ثم انفعهما للموكل ثم يتخير بينهما فان باع بهما معا قال الامام والغزالي جاز
وان كان في عقد واحد وبما تقرر علم انه لا يبيع بدون ثمن المثل ولا بموجل ولا بغير

نقد

نقد البلد من عرض ونقد نظرا للعرف وقياسا على الوصي فان خالف شيا مما ذكر
ضمن المبيع بعد قبض المشتري له باقباضه لتعديه به بالاقباض فيسترده ان
بقي والا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري قيمته في المتقوم ومثله في
المثلي والقرار على المشتري واذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع
العدل للرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب او فسخ البيع المشروط فيه الخيار
للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق ظاهر اما قبل اقباضه
فلا ضمان لعدم التعدي فيه ولا يضر غبن يسير وهو ما يتغابن به في العرف
كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لا بثمانية ويختلف العرف باختلاف الاجناس
من الاموال فلا تعتبر النسبة في المثال المذكور وهذا قال ابن ابي الدم العشرة
ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في عشرة الاف
ولا يبيع الوكيل بثمن المثل ان وجد زيادة لا يتغابن بمثلها بان وجد راغبا
بها موثوق به لانه مامور بالمصلحة قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا لم يكن الراغب
مماطلا ولا متجوها ولا من ماله او كسبه حرام والفسخ في زمن الخيار لاجلها
كما ذكراه في بيع عدل الرهن فيا في فيه ما مر ثم فان وكله في الصيف في
شرا جمد لم يشتره في الشتا ولا في الصيف بعده كما قاله الاسنوي لمقتضى
القرينة فرع قوله بع بكم شيت اذن في الغبن الفاحش فله ان يبيع
به فقط فلا يبيع بالنسية ولا بغير نقد البلد وقوله بع بما شيت او بما تيسر
كما قاله القاضي ابو الطيب اذن في العرض فله ان يبيع به لا بالغبن الفاحش — حش
ولا بالنسية وقوله بع كيف شيت اذن في النسية فله ان يبيع بها لا بالغبن
الفاحش ولا بغير نقد البلد وقوله بع بما عز وهان اذن في الغبن الفاحش والعرض
فيبيع بهما لا بالنسية وذلك لان كم للعدد فتشمل القليل والكثير وما للجنس
فتشمل النقد والعرض لكنه في الاخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير
ايضا وكيف للحال فتشمل الحال والموجل وما ذكره كاصله فيما تبعا للقاضي
والمتولي وغيرهما وكلام الامام والغزالي والمتولي في النكاح تقتضي خلافه
من جواز البيع بالغبن الفاحش قال السبكي وهو الذي يقتضيه العرف
فليكن هو الصحيح الا اذا دلت قرينة على خلافه فرع لو باع الوكيل
او اشترى من اصوله او فروعه البالغين الرشد او مكاتبه جاز كما يجوز
من صديقه بخلاف ما لو فوض اليه الامام ان يولي القضا من شا لا يجوز له
تفويضه الى اصوله ولا فروعه لان لفظها مرد اظاهرا وهو ثمن المثل ولا يجوز بيعه
ولا شراوه من نفسه وطفله ونحوه من محاجيره ولو اذن له فيه لتضاد غرضي — بل
الاسترخاص لهم والاستقصا للموكل ولان الاصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل
وان انتفت التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفت التهمة لاتحاد
الموجب والقابل كما ياتي والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته وكذا

لو وكل في الهبة والتزويج واستيفا الحد والقصاص والدين من نفسه لا
يجوز له شي منها لذلك وما اقتضاه كلامه وصرح به اصله من منع توكيل السارق
في القطع سيأتي ما يخالفه في باب استيفا القصاص وقد يحمل الحد في كلام المصنف
على غير هذا او توكل في الطرفين من عقد ونحوه كمخاصمة لا يجوز له ان يأتي
بهما وله اختيار طرف منها فيأتي به ويصح توكله في ابرا نفسه بناء على انه
لا يشترط القبول في الابرا وفي اعتاقه اي نفسه وفي العفو عنها من القصاص
وحد القذف فرع وان وكله في البيع نسية جاز ولم يبين المدة
عملا بالاذن وان لم يبينها له بعقد العرف في مثل المبيع حملا للمطلق على
المعهود ثم ان لم يكن فيه عرف اعتمد الانفع للموكل ثم يتخير اخذا مما
مر في النقدين وقياسا مما ياتي في عامل القراض من وجوب الاشهاد
بالبيع نسية وجوبه هنا وبه صرح القاضي ولا يطالب المشتري بالثمن اذا — الاباذن صح
حل فليس له قبضه حينئذ مستانف بل عليه تسليم المبيع للمشتري ان كان
بيده اذ لا حبس بالموجل او وكله في البيع مطلقا فله قبض الثمن الحال
لانه من مقتضيات البيع هذا ان لم يمنعه الموكل من قبضه والا فليس له قبضه
وسلم المبيع وجوبا ان كان بيده بعده اي قبض الثمن لما مر انفا ولانه صار — بعده صح
ملكا للمشتري ولا حق يتعلق به اما قبل قبض الثمن فليس له التسليم لما فيه من
الخطر وقياسا على ما لو اذن له فيهما ولو قال له اضيع المبيع منه اي من المشتري
فسدت الوكالة لان منع الحق عن مستحق اثبات يده عليه حرام
وصح البيع بالاذن وفي نسخة بدل قوله فسدت الى اخره فشرط فاسد
وان قال له لا تسلم اي المبيع للمشتري لم تفسد اي الوكالة لانه لم يمنعه
من اصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه وفرق بين قوله لا تسلمه
اليه وقوله امنعه منه وعلى هذا يسلم المبيع وفي نسخة يسلمه اي يسلمه
الموكل للمشتري عنه اي عن الوكيل والتصريح بهذا من زيادته فرع
وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن الحال غرم الوكيل القيمة اي قيمة المبيع
يوم التسليم لتقصيره وان كانت اكثر من الثمن قال القاضي ومع هذا للوكيل
مطالبة المشتري باسترداد المبيع ان كان باقيا ثم لعله غرمه القيمة
ان قبضه اي الثمن سلمه للموكل لانه ملكه واسترد ما غرم له لانه انما غرمه
للحيلولة ومقتضى اطلاقه كاصله انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم
قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة ومن وكل في اثبات
حق لم يستوفه عينا كان او دينا وكذا عكسه بان وكل في استيفا حق لم
يثبته اذا انكره من هو عليه لان احدهما لا يقتضي الاخر وقد يرضاه
الموكل لاحدهما دون الاخر فلو قال له بع نصيبي من كذا او قاسم شركاي او
خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه لم يكن له الاثبات فرع لو امره بالشرا

و

واعطاه الثمن واشترى بعينه او في الذمة فله تسليمه بعد قبض المبيع — بلغ مقابله
لا قبله كنظيره في امره له بالبيع واعطايه المبيع فرع لو اشترى معيبا
عالما بعينه ولو بتعيين الموكل لم يقع عن الموكل وان ساوى الثمن نظرا
للعرف نعم ان علم بعيب ما عينه وقع له وبطل الشرا ان كان بعين مال الموكل
لتقصير الوكيل بشرايه ما ذكر والا بان اشتراه في الذمة ولم يعلم الموكل عيبه
فيما اذا عينه وقع عن الوكيل لا عن الموكل ولو ساوى الثمن لان الاطلاق يقتضي السلامة — مه
ولا عذر وبهذا علم انه لا يشتري الا السليم من العيب وخالف عامل القراض
حيث يجوز له شرا المعيب لان المقصود ثم الربح وقد يتوقع في شرا المعيب
وهنا المقصود ما لا اقتناء وقضيته هذا انه اذا كان المقصود هنا الربح جاز
له شرا المعيب كعامل القراض وشريك التجارة والعبد الماذون له فيها وبه
جزم الاذرعي وغيره وان اشتراه جاهلا بعيبه وقع للموكل ولو لم يساو
الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش
بان الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل والموكل حينئذ وكذا الوكيل الرد — للبيع
اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به واما الوكيل فلانه نايبه ولانه
لو لم يجوزه له فقد لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا ويقع للوكيل
فيتضرر به واستشكله الرافعي بانا اذا لم نجوزه له كان كالاجنبي عن العقد
فلا اثر لتاخيره وبان من له الرد قد يعذر في التاخير فهلا كان مشاورته
الموكل عذرا وبانه وان تعذر رده فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه
في العقد او نواه واجاب عن اشكاله الاول بان ما قاله فيه لا ينافي
مقصود التعليل وعن الثاني بان الوكيل لما استقل بالبيع عن موكله استقل
بتوابعه فلا يعد التاخير لمشاورته عذرا وعن الثالثة بان قوله فيه فلا يتعذر
رد الموكل اذا سماه الوكيل او نواه لا يستلزم دفع الضرر عن الوكيل لجواز ان لا
يرده الموكل على البايع بان يرده على الوكيل او يقول اخترت رده ولو سلم
استلزامه له فانما يدفعه عنه اذا صدقه البايع دون ما اذا كذبه لما
سياتي انه اذا كذبه يرد الموكل عليه لا على البايع لا ان اشترى المعيب
بعين مال الموكل فلا رد له بالعيب لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به فان
اشتراه في الذمة ورضي به الموكل او قصر في الرد لم يرده الوكيل
بخلاف نظيره الاولى في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل
القراض على ما سياتي لحظه في الربح وقوله او قصر من زيادته وان — هذا م
رضي به الوكيل او قصر في الرد رده الموكل لبقا حقه ان سماه الوكيل
في الشرا او نواه وصدقه البايع والا وقع الشرا للوكيل لانه اشترى في
الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فانصرف اليه فرع لو قال البايع للوكيل — كيل
اخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته لتضرره ولانه حقه فان فعل

اي اخر الرد فقد قصر فلا رد له والشرا وقع للموكل وله الرد لكون الوكيل سماه او نواه وصدقه البايع ضرورة انهم متصادقون على ان الشرا وقع له وهذا ما بحثه الاصل وصرح به الجمهور كما قاله الزركشي وغيره وخالفه البغوي فقال المبيع للوكيل ورده الاصل بما ذكر وقال بعضهم انه تفرد به وقال السبكي الظاهر ان مراده ما اذا لم يسم الموكل ولا صدقه البايع لكن عبارته تقصر عن مراده وقوله حتى يحضر الموكل اي بزعمه انتهى فان ادعى البايع رضي الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر اليه فحلف الوكيل على نفي العلم برضي الموكل رد المبيع وان لم يحتمل لم يلتفت الى دعواه فلو حضر الموكل وصدق البايع في دعواه فله استرداده اي المبيع منه لموافقته اياه على الرضى قبل الرد وان نكل الوكيل وحلف البايع لم يرد اي الوكيل لتقصيره بالنكول ثم ان حضر الموكل وصدق البايع فذاك وان كذبه وقع الشرا للموكل وله الرد خلافا للبغوي كما مر نظيره نبه عليه الاصل فرع للمشتري الرد بالعيب على الوكيل وعلى الموكل ثم الوكيل اذا رد عليه يرد على الموكل ولو حط الوكيل الارش من الثمن للعيب لم يحط لتفضيله بلا اذن بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فيسقطان راى الوكيل فيه مصلحة بان كان في السلعة ربح فان لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري فلو انكر الموكل قدم العيب وزعم حدوثه عند المشتري ~~فلو انكر الموكل قدم العيب وزعم حدوثه عند المشتري~~ واعترف به الوكيل لزمه وحده اي رد على الوكيل لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل ولو اشترى معيبا يعتق على الموكل فله رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فوجده معيبا لا رد له كما مر مع الفرق بينهما في باب خيار النقص فرع للوكيل التوكيل ولو بغير اذن الموكل فيما لا يحسنه او لا يليق به اذ تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة قال الاسنوي وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله او اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر فلو كثر الموكل فيه ولم يمكن الوكيل الاتيان بجميعه وكل فيما يمكنه الاتيان به لدعا الضرورة اليه فقط اي لا فيما يمكنه لانه لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر او مرض فان كان التوكيل في حال علمه بسفره او مرضه جاز له ان يوكل وان طرا العجز فلا خلافا للجوري قاله في المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يوخذ مما مر انفا عن الاسنوي وله التوكيل باذن الموكل فان قال له وكل عن نفسك فوكل كان الوكيل وكيله عملا باذن الموكل فينعزل بعزله له وانعزاله بموته وجنونه لانه وكيله وكذا ينعزل بعزل الموكل له او الموكل كما ينعزل بموته وجنونه ولانه فرع فرعه فيكون فرعه او قال له وكل عني فيهما او كيلا ان له وكذا لو لم يقل عني ولا عنك اما الاول فيهما فظاهر واما الثاني في الاولى فلا باذن الموكل واما في الثانية فلان توكيل الثاني له تصرف وقع باذن الموكل فوقع عنه فله فيهما عزل ايهما شا ولا يعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله

فلو

فلو وكله فيهما عن نفسه لم يصح ولو فسق الوكيل الثاني فيهما لم يعزله الا الموكل وهذا بخلاف ما لو قال الامام او القاضي لنائبه استخلف فاستناب فانه نايب عنه لا عن منيبه وفرق بان القاضي ناظر في حق غير المولي كما قاله الماوردي والوكيل ناظر في حق الموكل ويفرق ايضا بان الغرض ثم نيابة الغير لمراعاته فكان هو المراد الموكل وحيث ملك الوكيل التوكيل اشترط ان يوكل امينا رعاية لمصلحة الموكل الا ان عين الموكل غيره فيوكله لانه قد يرضى بغير الامين وقد لا يعلم الوكيل فسق المعين دون الموكل فيظهر انه يمتنع توكيله كما لو وكله في شرا معين فاطلع على عيبه دون الموكل قاله الاسنوي قال وقضيته تعبيرهم بالتعيين انه لو عمم فقال وكل من شيت لا يجوز توكيل غير الامين لكنهم قالوا في النكاح ان المراة اذا قالت زوجني ممن شيت جاز تزويجها من الاكفا وغيرهم وقياسه الجواز هنا بل اولى لانه لو لم يصح ولا خيار لها وهنا ينسد لانه اذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل لا يصح او اشترى معيبا ثبت الخيار واجيب عنه بان المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاة فانها صفة كمال وقد تسامح المراة بتركها لحاجة القوت او غيره وقد يكون غير الكفو اصلح لها والظاهر ان الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بشرط النظر له بالمصلحة ولو عين له فاسقا فزاد فسقه فيظهر كما قال الزركشي انه يمتنع توكيله كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن فرع ليس قوله للوكيل في توكيل شي افعل فيه ما شيت او كل ما تصنع فيه جايزا اذنا في التوكيل لانه يحتمل ما شيت من التوكيل وما شيت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كما لا يهب فصل في التقييد للوكالة لو قال بع من زيد لم يبع من عمرو لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله ابعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي او قال بع او اعتق يوم الجمعة مثلا لم يجز له البيع او العتق قبله ولا بعده مراعاة لتخصيص الموكل والمتجه كما قال الاسنوي اعتبار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة اخرى وكذا الطلاق اذا قيد بيوم لا يقع قبله ولا بعده كما به صرح في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي واشار اليه هنا بعد نقله عن الداركي انه يقع بعده لا قبله لان المطلقة فيه مطلقة بعده لا قبله وما قاله الداركي غريب مخالف لنظايره وان عين للبيع مكانا كبلد وسوق تعين ولو لم يكن له فيه غرض ظاهر ككثرة الراغبين وجودة النقد لما مر وما ذكره من تعين المكان اذا لم يكن للوكيل غرض ظاهر هو ما صححه الشيخان لكن قال الاسنوي الراجح عدم التعيين فقد نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي عليه نص الشافعي وجمهور الاصحاب وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن فان قدر الثمن لم يتعين المكان الا ان نهاه عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه وان عين للبيع بلدا او سوقا فنقله اي ما وكل في بيعه

الى غيره ضمن المثمن والثمن وان قبضه وعاد به كتعديه من القراض لمخالفته ما في الاصل بل لو اطلق التوكيل في البيع في بلد فليبيع فيه فان نقل ضمن فروع لو قال اشتر عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في العدة قاله البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل بالف ان كان الراغبون فيه مثل الثمن صح والا فلا قاله القاضي في تعليقه فصل لو قال له بع بماية درهم لم ينقص منها لمخالفته فلا يبيع الا بها او باكثر لان المفهوم عرفا من ذلك انما هو منع النقص فلو بذل راغب اكثر من ماية لم يقتصر على الماية لانه مامور بالاحتياط والغبطة الا ان نهاه عن الزيادة عليها او عين مشتريا بان قال بعه لزيد بماية فيجب الاقتصار عليها لمنع المالك من الزيادة عليها في الاولى ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية بخلاف ما لو وكله في الخلع بماية فانه يجوز الزيادة عليها والفرق ان الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على عدم المحاباة وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت الماية دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة بخلاف ما اذا كانت ثمن المثل فاكثر او قال له اشتر بماية لم يزد عليها فلا يشتري الا بها او باقل الا ان نهاه عن الشرا باقل كما صرح به الاصل نعم له ان يشتري من المعين في نحو قوله اشتر عبد فلان بماية باقل من الماية بخلاف البيع كما مر انفا والفرق كما قال ابن الرفعة ان البيع لما كان ممكنا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرا في قصد ارفاقه وشرا المعين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف ومما فرق به في الروضة عن الماوردي من انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على الماية فلا يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشرا مامور بدفع ماية ودفع الوكيل بعض المامور به جايز نقضه ابن الرفعة بما اذا منعه من القبض فانه لا يبيع باكثر من الماية مع انتفا ما ذكره وبالوقال بع بماية ولم يعين المشتري فانه يقبض الزايد اذا جاز له قبض الثمن وبانه يصح البيع باكثر من ثمن المثل وان كان قد قال بعه بثمن المثل مع وجود المعنى الذي ذكره فيه فرع لو قال له لا تبع او لا تشتر باكثر من ماية مثلا فاشترى او باع بثمن المثل وهو ماية او دونها لا اكثر جاز لاتيانه بما امر به بخلاف ما اذا اشترى او باع باكثر من ماية للنهي عنه وان قال له بع بماية لا بماية وخمسين لم يجز النقص عن الماية ولا استكمال الماية وخمسين ولا الزيادة عليها اي على الماية والخمسين للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه ولو قال اشتر بماية لا بخمسين جاز الشرا بالماية وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ذكره الاصل فصل لو قال له بع موجلا وبين له قدر الاجل او حملناه على المتعارف فباع حالا او باجل دون المقدر لفظا او عادة بقيمة الموجل بالاجل المقدر او باع بما رسم به الموكل ولا غرض له فيما امره به فيهما صح لانه زاده خيرا والا اي وان باع باقل من قيمة الموجل بالمقدر او بما رسم به الموكل او باع به والموكل غرض كان كان في وقت لا يامن من نحو نهب او كان لحفظه مونة قبل فراغ الاجل المقدر او عين له المشتري

فلا

فلا يصح لانه في الاول باع باقل مما امره به وفي الثاني فوت عليه غرضه وكذا لو قال له اشتر حالا فاشترى موجلا بقيمته حالا صح ان لم يكن للموكل غرض لانه زاده خيرا او بقيمته موجلا لم يصح للموكل لانه اكثر مما امره به وما قدرته من الشرط مفهوم من كلامه وهو من زيادته وصرح به القاضي ابو الطيب والتعبير بالغرض وعدمه كما ذكر اعم من قول الاصل ان كان في وقت لا يومن من النهب والسرقة او كان لحفظه مونة في الحال قال في الاصل ولو اشترى الوكيل بالشرا مطلقا نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاد خيرا وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل انتهى وزاد الماوردي او اذن له في الشرا الى شهر فاشترى الى شهرين فرع اذا وكله في شرا شاة موصوفة بدينار فاشترى به شاتين تساوي كل واحدة دينارا صح الشرا للموكل لانه حصل غرضه وزاد خيرا ويشهد له خبر عروة البارقي السابق في البيع وكذا يصح ان ساوت احداهما دينارا دون الاخرى لما مر والا اي وان لم تساو واحدة منهما دينارا فلا يصح اي وان لم تساو احداهما دينارا وان زادت قيمتهما جميعا عليه لفوات ما وكل فيه وليس له بيع احداهما ولو بدينار لياتي به وبالاخرى الى الموكل وان فعل عروة ذلك لعدم الاذن فيه واما عروة فلعله كان ماذونا له في بيع ما راه مصلحة من مال الله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ما سيملكه تبعا لما هو مالكه صحيحة كما مر فرع متى قال له بع العبد بماية فباعه بماية وثوب او ودينار صح لانه حصل غرضه وزاد خيرا وقوله وثوب اولى من قول اصله وثوب يساوي ماية ولو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح اذ المأتي به ليس مامورا به ولا مشتملا عليه فصل في اقرار الوكيل في الخصومة بالابرا او بالاعتراف من موكله بما يبطل حقه من قبض وتاجيل ونحوه بالجر عطفا على ما قدرته اخرا وبالرفع عطفا على اقرار الوكيل اي نحو الاقرار بما ذكر كالابرا والمصالحة لا يصح لان اسم الخصومة لا يتناوله ولان الوكيل انما يفعل ما فيه الحظ لموكله وينعزل به اي باقراره المذكور لتضمنه الاعتراف بانه ظالم في الخصومة ولا ينعزل بابرايه الخصم ولا بمصالحته له لانهما لا يتضمنان ذلك وقوله وينعزل به اعم من قول اصله وينعزل وكيل المدعي باقراره بالقبض او بالابرا ووكيل المدعى عليه باقراره بالحق ووكيل المدعي يقيم البينة ويثبت اي يقيم بينة بالعدالة لها ويحلف الخصم ويطلب الحكم ويفعل سايرما هو وسيله الى الاثبات كالدعوي ووكيل المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويدافع جهده ولا يصح تعديله بينة المدعي لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعي وتقبل شهادة الوكيل على الموكل وكذا له اي فيما ليس وكيلا فيه لعدم التهمة لا فيما هو وكيل فيه لانه متهم باثبات ولاية التصرف لنفسه فلو عزل قبل الخصومة قبلت شهادته لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا نعم لو شهد له في غيرها الا ان عزل بعدها

فلا تقبل شهادته لانه متهم باظهار صدقه ولو وكل رجلين في الخصومة او الحفظ
لمتاع ما او غيرهما كبيع وطلاق ووصاية لم ينفرد احدهما بالاستقلال الا باذن فيه
من الموكل لانه لم يرض بنظر احدهما فرع تثبت الوكالة باعتراف الخصم كما
تثبت بالبينة بل اولى فله مخاصمته لكن ليس للحاكم ان يحكم بالوكالة كما قاله الهروي كالنكاح
ينعقد فيما بين الناس بشهادة مستوري الحال ولا يثبت النكاح المجحود عند
القاضي بشهادتهما بل لا بد من عدلين وله الامتناع عليه اي وللخصم
ان يمتنع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته كالمديون حيث يعترف للوكيل
اي لمدعي الوكالة بانه وكيل ولا بينة فان له الامتناع من اقباضه الدين حتى
يقيم بينة بوكالته لاحتمال تكذيب رب الدين له في الوكالة قال البلقيني
وفائدة جواز المخاصمة مع جواز الامتناع منها الزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل
قلت ولعل من فوائدها ايضا انه لو اقام بينة بوكالته لا يحتاج الحاكم في الزامه
الخصم بالدفع بالدفع للوكيل الى اعادة الدعوى اما لو كذبه الخصم في دعوى
الوكالة فلا مخاصمة ثم له عند تحليفه انه لا يعلم قاله الهروي في كتابه
القاضي فقال له تحليفه ان ادعى انه وكيل في الخصومة بخلاف ما لو ادعى انه وكيل
في الاستيفاء لانه لو صدقه لم يلزمه دفع الحق اليه وكلام الهروي محمول على هذا
حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه في الاول دون الثاني وللوكيل اثبات الوكالة
في غيبة الخصم ولو في البلد ولو لم ينصب القاضي مسخرا ينكر عن الغائب
عن الغائب ليقيم المدعي البينة في وجهه قال في الاصل ولا يشترط في اقامة البينة
تقدم دعوى حق للموكل على الخصم في اثبات الوكالة عليه ولا ينعزل من وكل
في مجلس القاضي بخصومة بانقضائه اي المجلس لكن ان كان الموكل عند
القاضي مجهولا بان لم يعرف اسمه ولا نسبه وغاب عنه اثبت المدعي
ان الذي وكله هو فلان ابن فلان لتجوز مخاصمته عنه والحكم بالدفع له اعتمادا
على ذكر اسمه ونسبه فان لم يكن مجهولا عند القاضي لم يحتج فيما ذكر الى هذا
الاثبات قال القاضي واذا سمع القاضي دعوى الموكل قبل اثباته الوكالة فكانا
انه يدعي لنفسه ثم اثبت وكالته استانف الدعوى ولو اثبت المدعي
المال في وجه وكيل الغائب فحضر وادعى عزله او انكر وكالته لم يسمع منه لان
الحكم على الغائب جائز فصل لو وكله في بيع او شرا فاسد كان قال بع او اشتر
الى وقت العطا او قدوم زيد لغا فلا يملك العقد الصحيح لعدم الاذن فيه ولا
الفاسد لمنع الشرع منه لا يقال قد مر انه اذا فسدت الوكالة وتصرف
الوكيل صح تصرفه فلم لم يصح هنا قلنا هناك لم ينهه عن الشرا الصحيح وهنا نهاه
عنه ضمنا او وكله في الخلع او العفو اي الصلح عن الدم على خمر او خنزير
او نحوهما ففعل صح الخلع او العفو وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع
والدم كما ذكره بقوله ووجبت الدية اي في الثانية ومهر المثل اي في الاولى

كما لو فعله الموكل بنفسه لانه وان كان فاسدا بالنسبة الى العوض صحيح فيما يتعلق
بالخلع والقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه صح الا كما تصح التوكيل في العقود
الفاسدة على ان في التعبير بالصحة توسعا سلم منه تعبير الاصل بالحصول فلو خالف
موكله كان وكله في ذلك على خمر فخالفه وعقد على غيره كخنزير او مال لغا فيحالفه
فتبقى الزوجية والقصاص كما قاله او ما ذكر في الصورتين يجري في النكاح قال
البلقيني ولو جرى في الكتابة فالظاهر انه لا يحصل العتق عند اداء النجوم
المذكورة لان التوكيل حينئذ ينصب الى محض التعليق والتوكيل في التعليق والتوكيل في التعليق باطل على الاصح وليس كذلك التوكيل في الكتابة الصحيحة
لان التعليق فيها غير مرعي بدليل انه لو ابرا السيد المكاتب فيها عن النجوم
برى وعتق عن الكتابة بخلاف ما لو ابراه في الفاسدة فلا عتق فيها الا بحصول
الصفة وذلك لا يمكن ان يحصله الوكيل فرع في مخالفته موكله لو
اعطاه الفا وقال له اشتر كذا بعينه فاشترى في الذمة اي ذمته لينقد
الالف في الثمن لم يقع اي الشرا للموكل لانه امره بعقد ينفسخ بتلف المعين حتى
لا يطالب الموكل بغيره فاتى بما لا ينفسخ بتلفه فيطالب بغيره بل يقع للوكيل
وان صرح بالسفارة وخرج بتعيينه ما لو قال له اشتر بهذا او به او نحوه
فيقع الشرا فيما ذكر لموكله كما اقتضاه كلامهم في الكلام على ما اذا دفع اليه دينارا وقال
اشتر به شاة فانه يتخير بين الشرا بعينه والشرا في الذمة لكن جزم الامام والشيخ
ابو علي الطبري بانه لا فرق وكذا عكسه بان قال اشتر به في الذمة ثم انقده عن الثمن
فاشترى بعينه لم يقع للموكل لانه ربما يريد تحصيل الموكل فيه وان تلف المعين ولانه
ايضا كما يعلم مما ياتي وبما قاله علم انه لو قال بع هذا العبد فباع اخر لم يصح وبه
صرح الاصل ولو اطلق بان لم يقل بعينه ولا في الذمة تخير بين الشرا بعينه وفي
الذمة لتناول الاسم لهما فان اشترى في الذمة وقد امره الموكل بالشرا
فيها او اطلق وقع عن الموكل ثم ان سلم الثمن عنه من ماله وكان امره بتسليم
الالف في الثمن كما ذكره في الروضة فمتبرع بذلك لا يرجع به ويلزمه رد
الالف الى الموكل بخلاف ما اذا لم يكن دفع اليه شيا ولم يامره بتسليمه
في الثمن فيرجع بذلك لان امره بالشرا حينئذ يتضمن امره بدفع الثمن
بدليل ان للبايع مطالبته بالثمن والعهدة وقول الاذرعي اطلاق القول
بعدم الرجوع مشكل والاشبه انه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في الوقت
كضياع مفتاح صندوقه او خانوته او ارهن بالحاكم الى الدفع ولو يمكن من
الرجوع الى محل المدفوع له فادى من ماله ليرجع رجع ممنوع لانه كان متمكنا من
ان يشهد على انه ادى عنه ليرجع او ان يخبر به الحاكم وان تصرف لنفسه
قرضا عليه فيما اعطاه الموكل له ثم اشترى له لا بغيره او في الذمة لم يقع عنه
بل عن الوكيل لانعزاله ظاهرا بتلف ما وكل في التصرف فيه سواء قال له الموكل

او دفع اليه شيا صح

اشتر بعينه ام في الذمة كما سيا في ايضاحه في اخر الحكم الثالث فان عاد
اليه ما تصرف فيه واشترى له اي لموكله به جاز اي وقع له لتبين عدم انعزاله
بناء على الاصح من انه لا ينعزل بتعديه ثم لا يضمن ما اشتراه لانه لم يتعد فيه
فلو رد بعيب واسترد الثمن عاد الضمان وما ذكر من جواز التصرف فيما اخذ
عاد اليه قال الزركشي يخالف ما ذكروه فيما لو وكله ليتزوج له امراة فتزوجها
لنفسه ثم طلقها ثم اراد ان يتزوجها لموكله واقول لا يخالفه لانه بتزوجه لها
انعزل عن الوكالة وهنا لم ينعزل بتصرفه لبقاء العين على ملك الموكل فصل
يشترط في الصيغة ان يقول البايع للوكيل بعتك او بعتك لموكلك فيقول
اشتريت لموكلي او نحوه وقوله او بعتك لموكله من زيادته وبه صرح ابن الرفعة
فان قال بعت موكلك فقال اشتريت له لم يصح الشرا وان وقع التصرف
على وفق الاذن لعدم الخطاب خلافا لنظيره في النكاح يصح بذلك بل لا يصح
الا به لان الوكالة فيه سفارة محضة بخلافها في البيع اذ له احكام تتعلق بالمجلس
وانما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما وان وكل
ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح البيع خلاف نظيره في النكاح يصح لانه
لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول
زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي قال الزركشي والذي
يظهر صحة البيع تفريعا على الاصح من ان الملك يقع ابتداء للموكل قال
الاذرعي المتجه انه لو كان الموكل ممن لا يتعاطى الشرا بنفسه كالسلطان صحة البيع
من وكيله اعتبارا بالعرف ولان الغالب ان الموكل انما يقصد بقوله بع هذا
للسلطان مثلا ذلك لا مخاطبته بالبيع قال وقضية الفرق انه لو جرى
العقد على وجه لا يقدر فيه دخول الملك في ملك الوكيل صح وعند المخالفة
اي مخالفة الوكيل موكله فيما امره به ان اشترى بعين ماله كان قال له اشتر
كذا بعين هذه المائة فاشتراه بعين مائة ثانية اخرى من مال موكله بطل
الشرا للمخالفة او اشترى في ذمته كان قال له اشتره بخمسة فاشتراه
بعشرة وقع للوكيل ولو سمى الموكل لانه ان لم يسمه فالخطاب معه وبنيته لا
عبرة للمخالفة كالاجنبي وان سماه بان قال البايع بعتك فقال اشتريته لموكلي
فلان لان التسمية غير معتبرة في الشرا فاذا اسماه ولغا صرف العقد اليه
لغا نيته لم يسمه فرع وكيل المتهب يسميه وجوبا في العقود والا فيقع
العقد له لجريان الخطاب معه اي بغير ذكر الموكل ولا تجزي النية في وقوع
العقد لموكله لان الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم ان نواه الواهب
ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره بخلاف الشرا لا يجب فيه على وكيل المشتري
تسميته لان القصد منه العوض قال الزركشي وليس لنا ما يجب فيه ذكر
الموكل الا ثلاث صور صورة الهبة والنكاح وما لو وكل عبدا ليشتري نفسه

من سيده لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق لا يندفع بمجرد النية
نعم تنازع ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاعارة والرهن
والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه انتهى ولا يخصوص ذلك فيما لا عوض فيه فقد
اوجبوا ذكره في صور اخرى منها ما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا مثلا ففعل
وما لو وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه ففعل وسياتي بيان وظاهر كلامهم كما صرح به
ان الواهب لو قال للخاطب وهبتك فقال قبلت لموكلي فلان وقع للموكل وان كان الوا
انما اوجب للوكيل وقصده لان اللفظ اقوى من النية ولهذا لو وهبه شيا بنية
الثواب لم يلزمه اثابته لعدم التصريح به قال الاذرعي وقد يقال على قياس
ما ذكر انه لو قال بعتك هذا بدرهم وهو يساوي الفا مثلا فقال قبلت ونوى
الشرا لموكله لم يصح لان الموجب انما سمح ببيعه بدرهم للمخاطب خاصة لا لغيره
انتهى وقد يفرق بان الهبة وقعت هنا في ضمن معاوضة بخلافها فيما ذكر الحكم
الثاني من احكام الوكالة الامانة والوكيل امين وان كان بجعل لانه نايب عن
الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق والضمان
مناف له ومنفر عنه فان تعدى في العين بركوب او لبس او نحوها ضمنها بخلاف
ما لو تلفت بلا تعد كساير الامناء فيها ولم ينعزل بذلك لان الوكالة اذن
في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع اصلها
كالرهن بخلاف الوديعة فانها ايتمان محض ثم ان كان وكيلا لولي او وصي قال
الاذرعي وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي يفسق اذ لا يجوز ابقاء مال محجور
بيد غير عدل وما قاله تردد لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية
نعم الممنوع ابقاء المال بيده فان عاوضه اي اعتاض بالعين التي تعدى فيها
غيرها فالعوض ونحوها امانة لانه لم يتعد فيه وزال عنه ضمان العين بتسليمها
للمعتاض منه لانه اخرجها من يده باذن مالكها بخلاف ما اذا لم يسلمها لان المبيع
قبل التسليم من ضمان البايع فان رد عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد وقال
الروياني لا ضمان فيه وعندي انه لا يعود الضمان لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من
اصله قال الاذرعي وغيره وما قاله الظاهر ان رده عليه بالحاكم جبرا الا ان
استرده اختيارا انتهى والمعتمد عود الضمان والفسخ وان رفع العقد
من حينه لا من اصله لا يقطع النظر عن اصله بالكلية ويعلم انه لو تعدى
بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيكون
مستثنى من قوله فالعوض امانة فصل يضمن الوكيل المال اذا طالبه الموكل
برده بالامتناع من التخلية بينه وبينه اذا لم يكن عذر كالمودع فان كان له
عذر ككونه في الحمام او مشغولا بطعام لم يضمن كما هو مشهور في كلام الاصحاب
ونقل الغزالي عنهم انه لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز التاخير لغرض نفسه
بشرط سلامة العاقبة وهو متقدح اذا كان التلف بسبب التاخير انتهى

المصنف صح
هب

فرع صح
له م

قال صح

فيكون ما نقله مع ما قيد به تقييدا لكلامهم الاول لكن قال الاذرعي والراجح خلاف
ما نقله عن الاصحاب لما ستعرفه في الوديعة الحكم الثالث في العهدة
الملك للمبيع ونحوه في عقد الوكيل يقع ابتدا للموكل كما في شرا الاب لطفله ولانه
لو وقع للوكيل ابتداء لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا لكن احكام
عقد البيع والشرا من الخيار والتقابض ونحوها كالرؤية والتفرق تتعلق بالوكيل
دون الموكل لانه العاقد حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس والشرط وان
اجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر
عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما يشعر به في الفسخ بخيار المجلس خبر
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس وتمول
كلامه له من زيادته وان اشترى الوكيل والثمن في يده طولب به سوا اشترى
بعينه ام في الذمة لان احكام العقد تتعلق به والعرف يقتضيه وله مطالبة
الموكل ايضا كما يعلم مما ياتي والظاهر ان له ذلك وان امره الموكل بالتسليم بعين
ما دفعه اليه بان ياخذه من الوكيل ويسلمه للبايع والا اي وان لم يكن الثمن
في يده فلا يطالب به ان اشترى بعين لانه ليس في يده وحق البايع مقصور
عليه وان اشترى في الذمة فللبايع مطالبتهما اي الوكيل والموكل اي من شاء منهما
ان صدق الوكيل في وكالته ولو كان الثمن بيد الوكيل او صرح بالسفارة
في العقد لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل نايبه ووقع العقد معه
فلذلك جوزنا مطالبتهما وقيل ان صرح بالسفارة لم يطالب وبه جزم الامام
كما لو قبل نكاح امراة لرجل لا يصير ملتزما للمهر قال السبكي والاول هو المشهور
وما ذكره المصنف من زيادته هنا من ان للبايع مطالبة الموكل والثمن بيد
الوكيل ذكره الاصل في باب معاملات العبيد لكن قوله ولو كان الثمن بيد
الوكيل لا يصلح غاية لما قبله لانه مفروض فيما اذا لم يكن بيده لانه قسيم
في الظاهر من قوله والا اما لو كذبه او قال لا ادري اهو وكيل ام لا فيطالبه
فقط لان العقد وقع معه فالظاهر انه يشتري لنفسه قال الماوردي واما
ولي الطفل اذا لم يذكره في العقد كان ضامنا للثمن ولا يضمنه الطفل في ذمته
لكن ينقده الولي من مال الطفل وان ذكره في العقد ولم يلزمه ضمان الثمن
بخلاف الوكيل [illegible] والفرق ان شرا الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم
يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل انتهى والفرق بين ضمان الموكل الثمن وعدم
ضمان الطفل له فيما اذا لم يذكره الولي ان الموكل اذن بخلاف الطفل وهذا
الفرق ذكره الاسنوي وكلامه يوهم انه من كلام الماوردي وليس كذلك
واسقط من كلامه الفرق السابق والوكيل في الرجوع قبل الغرم اي غرمه
للبايع وبعده كالضامن والموكل كالاصيل فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد
غرمه ولعدم اذنه له في الاداء ان دفع اليه ما يشتري به وامره بتسليمه

في

في الثمن والا فالوكالة تكفي عن الاذن كما مرت الاشارة اليه وعليه يحمل قول
الانوار واذا غرم الوكيل رجع على الموكل كالضامن بالاذن ولو استحق ما اشترا
الوكيل بعد تلفه ولو في يده فللمستحق مطالبة البايع والوكيل وكذا الموكل
بيد له لان كلا منهم غاصب الاول حقيقة والاخران حكما والقرار عليه اي
الموكل فاذا غرم البايع او الوكيل رجع بما غرمه على الموكل لتلف العين تحت يد امينه
فكانها تلفت تحت يده ثم اذا اسلم الوكيل الثمن فيما ذكر فهل له مطالبة البايع
به قال السبكي فيه ثلاثة اوجه اصحها عند ابن ابي عصرون المنع وعند الماوردي
كذلك ان استحق في يد الموكل لانقضا احكام الوكالة وان استحق في يد الوكيل فله
مطالبته او استحق ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو في يده والمشتري معترف
بالوكالة كما صرح به اصله طولبا اي الوكيل والموكل به اي بالثمن لما مر في مطالبة
البايع لهما والقرار على الموكل لما مر ولو باع الوكيل بثمن في الذمة وقبضه
ودفعه للموكل او لم يدفعه له وخرج مستحقا او رده الموكل بعيب فله مطالبة
المشتري بالثمن لبقايه في ذمته ومطالبة الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل
اخذ عوضه وهل يطالب الوكيل بقيمة العين لانه متعد عليه او بالثمن لان
حقه انتقل اليه بالبيع وجهان اصحهما الاول كما جزم به اصله بعد وسياتي
قبيل فصل وكله في قضا دينه فان تلفا بطالبه بالقيمة فاخذها منه طالب
الوكيل المشتري بالثمن واذا اخذه منه دفعه للموكل واسترد منه القيمة
لانها انما اخذت للحيلولة وان امره ان يشتري شيا بمعين لعيني لعين ما عينه
كما عبر به اصله فتلف في يده قبله اي قبل الشرا انعزل او بعده وقبل
القبض انفسخ البيع كما في تلف المبيع قبل قبضه ولا شي على الوكيل او امره ان يشتري
شيا في الذمة ولو مع الامر بصرف ما دفع اليه في الثمن ففعل وقد تلف المدفوع
له في يده بعد الشرا او قبله لم ينفسخ اي العقد فيه خلاف قيل للوكيل ويلزمه   ولم يقع اي العقد صح
الثمن وقيل للموكل ويلزمه مثل المدفوع وقيل يقال له ان اردته فادفع مثل
المدفوع والا فيقع عن الوكيل وعليه الثمن وهذه طريقة بعض المراوزة جرى عليها
المصنف تبعا للرافعي واما طريقة العراقيين وغيرهم فالوكيل ينعزل بتلف المدفوع سوا
اقال اشتر بعينه ام لا كما مرت الاشارة اليه ومن ثم زاد في الروضة قلت كذا ذكره
صاحب التهذيب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة او بعينه
فتلفت انفسخت الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل انتهى وقطع به ايضا
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وصرح ابن الصباغ بانه لو كان التلف
بعد الشرا وقع الشرا للوكيل ايضا كنظيره في القراض وهذه المسالة هي غير قوله
فيما مر فلو تصرف لنفسه الى اخره لكنه كاصله جرى في تلك على طريقة العراقيين
فصل المقبوض للوكيل بالشرا الفاسد يضمنه الوكيل سوا اتلف في يده ام   ان تلف صح
في يد موكله لوضع يده عليه بغير اذن شرعي وفي نسخة يضمنه الوكيل ان تلف في يده

له صح
ويرجع اذا غرم على الموكل لان قرار الضمان عليه كما مر واستشكله الاذرعي فيما اذا تلف
في يد الوكيل فقال لا وجه بل الصواب انه لا رجوع له لان الشرا الفاسد غير ماذون
فيه ولو اذن فيه فلا عبرة بالاذن وتبعه الزركشي ويجاب بان فاسد كل عقد كصحيحه
في الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد موكله لانه امينه وهذه المسالة شاملة   بلغ مقابلة
لمسالتي الاستحقاق السابقتين فرع وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطا
لب ويرجع بعد الغرم على الموكل الحكم الرابع الجواز من الجانبين لان الوكالة انابة فلا
تلزم للاضرار فلكل منهما العزل ان لم تكن عقد الوكالة بالاستيجار فان كان باستيجا
بان عقدت بلفظ الاجارة فهو لازم لا يقبل العزل وهذا ظاهر لا يحتاج الى التنبيه
عليه نعم ان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم قال في الاصل امكن تخريجه
على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني في
وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة في ذلك وهو قضية كلام المصنف
فالترجيح فيه من زيادته وان قال الوكيل عزلت نفسي او فسخت الوكالة
او خرجت منها ونحوه كابطلتها او عزله الموكل او فسخها بقوله فسختها او نقضتها
او ازلتها او صرفتها او رفعتها او نحوه وعلم الوكيل بالعزل او الفسخ وكذا ان لم يعلم
به انعزل وان كانت صيغة الموكل صيغة امر كبع واعتق لان كلا من ذلك عليه
ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه علم الموكل كما شمله كلامه وصرح به اصله وانما
لم يشترط فيما ذكر علم الاخر لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج فيه الى العلم
كالطلاق وقياسا على ما لو جن احدهما والاخر غايب بخلاف انعزال القاضي لا يحصل   به صح
الا بعلمه لتعلق المصالح الكلية به وبخلاف النسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر لانه
تكليف وهو يعتمد العلم اذ لا تكليف بمحال بخلاف العزل وفرق السبكي بان الاعتداد
بالعبادة حق لله تعالى والله تعالى شرط العلم في الاحكام بدليل انه لا يكلف بالمستحيل
والعقود حق للموكل ولم يشترط العلم ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله
كنت عزلته الا ببينة فينبغي له ان يشهد على عزله قال الاسنوي وصورته
اذا انكر الوكيل العزل فان وافقه لكن قال كان بعد التصرف فهو كدعوى الزوج
تقدم الرجعة على انقضا العدة وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف
الموكل والوكيل انتهى وظاهر ان هذا بالنسبة اليهما اما بالنسبة الى الثالث كالمشتري
من الوكيل فلا يصدق الموكل في حقه مطلقا ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه
ولو باعه وسلمه للمشتري جاهلا بعزله قال الروياني في الحلية ينبغي ان لا يضمنه
لبقا الامانة وقال في البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو
تلزمه الدية والكفارة وهذا مقتضى كلام الشاشي والغزالي وغيرهما وهو الاوجه
وينعزل بموت احدهما وبالحجر بسفه او فلس او رق او جنون فيما لا ينفذ منه   عليه صح
وبالاغما لزوال الاهلية قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال بل
تنتهي الوكالة به كالنكاح وتقدم في الحج ان الوكيل في رمي الجمار لا ينعزل باغما الموكل

وكلامه

وكلامه كاصله قد يوهم انه لو حجر عليه بسفه بعد توكله في قبول نكاح لا يصح
قبوله لانه لا ينفذ منه وليس مرادا وينعزل ايضا بالفسق فيما العدالة شرط فيه
ح   وبخروج ما وكل في بيعه او بالشرا به عن الملك بالبيع ونحوه كالهبة مع القبض وكذا بتزويج
الجارية والاجارة لاشعارهما بالندم على البيع وخرج بالجارية العبد لا بتوكيل وكيل
اخر ولا بالعرض على البيع كما صرح به اصله وفي انعزاله بطحن الحنطة الموكل ببيعها اي
بطحن الموكل لها وجهان قال المتولي اصلهما ما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد
الطحن وقضيته ترجيح الانعزال ووجهه الرافعي ببطلان اسم الحنطة ~~ووجهه~~
~~الرافعي ببطلان اسم الحنطة~~ واشعار طحنها بالامساك وظاهر انهما علتان لان الاصل
عدم تركيب العلة واقتصر في الروضة على الاول منهما وقضيته انه لو لم يصرح
باسم الحنطة كان قال وكلتك في بيع هذا لم ينعزل وقضية الثاني خلافه وهو
الاوجه قال الزركشي قال ابن كج وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف
ها   التدبير وقال البلقيني الاقرب ان الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل ولو ارتد
اي رد الوكيل الوكالة ارتدت بخلاف المباح له طعام اذا رد الاباحة لا ترتد
وقضية كلام الاصل ان هذا مقطوع به قال ابن الرفعة وكلام المهذب يقتضي ارتدا
دها قال الزركشي وبه صرح في الذخاير قال الاذرعي ولعله الاظهر ولو وكل عبده
في تصرف ولو بصيغة عقد كوكلتك ثم اعتقه او باعه او كاتبه كما ذكره الاصل انعزل
لان اذن سيده له استخدام لا توكيل وقد زال ملكه عنه ولهذا لو قال قبل عتقه
عزلت نفسي لغا قاله الرافعي لا عبد غيره فلا ينعزل بذلك لكن العبد اي عبد غيره
وان نفذ تصرفه يعصي به ان لم يستاذن مشتريه فيه لان منافعه صارت مستحقة له
ولو جحد احدهما الوكالة عامدا ولا غرض له في الجحد من خوف ظالم او نحوه فهو عزل
لان الجحد حينيذ رد لها والا بان نسيها او جحدها لغرض كما لو انكر الوكيل الوكالة
حين ادعى عليه بحق على موكله فقامت البينة بقبوله لها فلا عزل وتسويته بين جحد
الموكل والوكيل في التفصيل المذكور تبع فيه الروضة لكنه اطلق كاصله في باب التدبير
ان جحد الموكل عزل وحمله ابن النقيب على ما هنا والرافعي لما ذكر التفصيل في جحد الوكيل
قال واورد في النهاية قريبا منه في جحد الموكل انتهى والذي في النهاية في باب التدبير
في صح   كما في الكفاية وغيرها حكاية وجهين ان جحد الموكل عزل اولا اصحهما لا واشهرهما نعم ثم ابدى
التفصيل احتمالا وبالاشهر جزم ابن عبد السلام في مختصر النهاية وقال في المهمات
انه المفتى به انتهى وعليه يفرق بان الموكل اقوى في رفع الوكالة لانه المالك غالبا ولان
منظور الخط جهاله وبان جحد الوكيل قد يجب حفظا لمال موكله فجعل عذرا في الجملة
بخلاف جحد الموكل المالك والحق به جحد الموكل ~~المالك~~ والحق النايب عن غيره وان
عزل الموكل احد وكيليه مبهما لم يتصرفا اي لم يتصرف واحد منهما ولو تصرف لم
ينفذ حتى يبين بعين يبين للشك في اهليته مسايل منثورة ان وكله ببيع فباع
ثم فسخ البيع بعيب او غيره لم يبع ثانيا كما مر بيانه قبل باب حكم المبيع قبل قبضه

مع زيادة تعقيب فلو اقتصر على ما هناك كان اولى مع سلامته من التكرار وليس للوكيل
شرط الخيار لنا بعه اي مع اقتداره بغير اذن موكله ولو شرطه لنفسه او للموكل لانه لا يضر
موكله وان امره باشتراطه اي الخيار لم ينعقد بعقده مطلقا لمخالفة امره فان امره ببيع
عبد او شرائه لم يعقد على بعضه وفي نسخة لم ينعقد في بعضه لضرر التبعيض وان
نوقضت فيه غبطة نعم ان قدر الثمن وباع البعض بالقدر ولم يعين المشتري قال
الزركشي صح لانه ماذون فيه عرفا لان من رضي ببيع الجميع بمائة رضي ببيع البعض
بمائة ونقله الاذرعي عن المتولي والقاضي وذكره في المهمات لكن بالنسبة للعبد
قال يستثنى ما اذا باع البعض بقيمة الجميع فانه يصح بلا خلاف ذكره النووي
في تصحيحه وابن الرفعة في الكفاية انتهى وهو جرى على الغالب والا فلو كانت
قيمة الجميع الفا وقال بعه بالفين فباع بعضه بالف ينبغي ان لا يصح وان اقتضى
كلامهما الصحة او امره ان يشتري اي بالعبد ثوبا فاشترى ببعضه جاز
لان من رضي بشرا الثوب بجميع العبد فببعضه اشد رضي وان قال بع هذه
الاعبد او اشترهم فرقهم في عقود وجمعهم في عقد اي جاز له ذلك اذ لا ضرر
وقضيه التعليل انه لو كان الاحظ في احدهما تعين ولهذا قال الروياني عليه ان يفعل
الاحظ فيما فان عدل عنه لم يجز فان قال بعهم او اشترهم صفقة لم يفرقها
لمخالفته امره او قال بعهم بالف لم يبع واحدا باقل من الف لجواز ان لا يشتري
احد الباقين بما في الالف فلو باعه بالف صح وقد يلحق به ما قدمته قبيل
الركن الثاني ثم تبيع الباقين بثمن المثل والتصريح بثمن المثل من زيادته فان قال
له اطلب حقي من زيد فمات زيد لم يطالب وارثه لانه غير المعين او اطلب حقي
الذي على زيد طالبهم اي ورثته ولو قال طالبه كان انسب بما قبله فان لم يمت
جاز له القبض من وكيله كيف كان لان دفع وكيله كدفعه وظاهر انه يجوز له
مطالبته فان امره بالبيع مؤجلا فباع فعليه بيان الغرم لئلا يكون مضيعا لحقه
لامطالبته فلا يلزمه ولو بعد الاجل لا يجوز الا باذن وان قال اعط هذا الذهب
صايغا فاعطاه ثم امتنع من تبيينه بعد مطالبة الموكل له بتبيينه صار ضامنا
له حتى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصايغ ضمنه قال الاذرعي
وفي اطلاقه نظر والقياس انه ان كان قد تلف قبل المطالبة والامتناع بلا
تعد لم يضمن ولو قال بع عبدك من زيد بالف علي لم يصح التزامه لانه ضمان
ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فلو باع على ذلك لم يصح لاشتراط الثمن
على غير مالك المبيع نعم ان نوى لامر العقد صح لكن ان تولاه بوكالة او وكالة
وقع الشرا للمشتري له والا وقع له ولزمه الثمن فيهما وله الرجوع به في الاولى
نقل ذلك في الروضة عن العبادي لا استحقاق الرجوع فسكت عنه لعله
حما او قال بعه منه بالف وانا ادفعه لك فهذا وعد لا يلزم فلو باع صح
ولا يلزم الامر شي لعدم التزامه او قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا مثلا

فعل

ففعل ملكه الامر ويقدر انتقال الملك اليه في الثوب قرضا قال في المهمات
ولا يكفي هنا نية الموكل بما لا بد من التصريح به فلو اقتصر على النية وقع
للوكيل كما في الاصل في الشرط الثالث من شروط البيع وذكره المصنف ايضا ثم
لكن شملت عبارته فيه ما ليس مرادا الا بعينه ثم ورجع المامور على الامر بقيمة
الثوب وان لم يشترط الرجوع وانما رجع بقيمته مع انه قرض لانه ليس قرضا حقيقيا
بل تقديري وليس لوكيل غرم الثمن من ماله حبس المبيع ليغرم له موكله وانما يستحق
الرجوع عليه به لان العقد يقع ابتداء للموكل وان قال المديون لوكيل غريمه خذ
هذا واقضه به صار وكيلا للمديون في قضا دينه فله استرداده ما دام بيد
الوكيل ولو تلف عنده بقي الدين على المديون او قال له خذه بما تطالبني
به لغريمي فاخذه برئ المديون ولا استرداد له وكذا يبرأ لو قال له خذه قضا
لدين غريمي وفي نسخة خذ قضاه اي الغريم وقضيه كلامه انه لو نازعه غريمه
في ارادة التوكيل صدق وليس مرادا فقد صرح اصله بان المصدق فيه
المديون بيمينه وان اعطى شخص وكيله شيئا ليتصدق به فنوى التصدق
عن نفسه وقع للامر ولغت النية ولو وكلت انت عبدا يشتري لك نفسه
او مالا لاخر من سيده صح كما يصح توكيله في الشرا من غير سيده ولزمه التصريح
باسمك بان يقول اشتريت نفسي او كذا منك لموكلي فلان كما يلزمك التصريح
باسمه ان وكلك في شرايه لنفسه بان يقول اشتريت عبدك منك له والا
بان لم يصرح بالاسم فيهما وقع عقده له لاقتضا العقد حينئذ العتق فلا يندفع
بمجرد النية ووقع عقدك لك لان البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفير الثمن وصور القفال المسئلة الاولى بان يوكله باذن سيده وقال
البغوي لا يحتاج الى اذنه قبل الشرا لان بيعه منه لنفسه اذن له في الشرا
ولو قال اسلم لي كذا وادفع راس المال من مالك وارجع علي به ففعل لم يصح لان
الاقراض انما يتم بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض واستشكل هذا
بالصحة فيما مر فيما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا واجيب بان راس
مال السلم كدينه لا يصح الاستبدال عنه وبان الموكل هنا يصير مشتريا للدين
بالعين فلا يصح كما لا يصح بيع الدين بالدين ودعوى انه لا يقدر دخوله في ملك
الامر لا تصح لان الاشيا التقديرية لا تنقض حكم الاشيا المحققة في الاشيا المضبوطة
فيها هنا كما انا في باب الربا لا نكتفي بالمماثلة التقديرية فكذا هنا لا نكتفي
بالقبض ولهذا لو احال المسلم المسلم اليه براس المال وقبضه في المجلس
لم يكف كما مر في التغيير من ذلك شي واذا ابرأ وكيل المسلم المسلم اليه
بلا اذن لم يبرأ اي المسلم اليه وفي نسخة لم يبر ووجهها ان يقدر دخول الجازم
بعد ابدال الهمزة الفا وقوله بلا اذن من زيادته فلو قال له المسلم اليه
لست وكيلا او السلم لك فابراتني منه نفذ الابراء ظاهرا ونفذ بذلك حق المسلم

التقديري مع

وغرم له الوكيل راس المال اي قيمته للحيلولة فلا يغرم بدل المسلم فيه كيلا
يكون اعتياضا عنه وان قال اشتر لي طعاما حمل في كل مكان على العرف فيه ان كان
فيه عرف كالحنطة بمكة او مصر فان لم يكن فيه عرف كما في طبرستان لم يصح لانه
توكيل في مجهول وان قال ابرئ غرمائي وكان من غرمائه لم يبرئ نفسه لان المخاطب
لا يدخل في عموم امر المخاطب له على الاصح فلو قال وان شئت فابرئ نفسك
فله ذلك كما لو وكل المديون بابراء نفسه صرح به الاصل او قال اعط ثلثي للفقرا
او اعطه نفسك ان شئت لم يعط نفسه لما صرح به من زيادته بقوله الفرق
الطرفين قضية تعبيره بان ذلك مسئلتان ولا صحيح ويحتمل جعلها للتخيير
فتكون مسئلة واحدة فيوافق قول الاصل ولو قال فرق ثلثي على الفقرا وان
شئت ان تضعه في نفسك فافعل ففي الخلاف فيما اذن له في البيع لنفسه وما
اقتضاه كلامه من المنع وصرح به المصنف قال الزركشي انه مردود نقلا
وتوجيها اما النقل فقد نص الشافعي على الجواز كما نقله الروياني ورجحه الجرجاني
واما التوجيه فالرافعي وجه الحكم ثم بتوجيهين احدهما تضاد الغرضين
وهو منتف هنا بل فيه وفا بمقصود الاذن والثاني اتحاد الموجب والقابل
وهو منتف ايضا لانه هناك توكيل في صيغة عقد فيؤدي الى الاتحاد وهو
منتف هنا وان قال بع هذا ثم هذا لزمه هذا الترتيب لعله لا لامر موكله فلو عكس
فسد البيع الاول وكان كالعدم وصح الثاني كالوباعه اولا وهل له بيع الاخر
بعد فيه نظر قال الاذرعي والاوجه نعم ويستحق الوكيل جعله ان شرط له موكله
جعلا وان تلف المال اي الثمن معه لان استحقاقه بالعمل وقد عمل وان بلغه ان
زيدا وكله وصدق المخبر تصرف بالوكالة جوازا وان لم يقبل الحاكم قول
المخبر لا ان كذب المخبر فلا يتصرف بالوكالة وان قامت بينة عند الحاكم بعد
الخبر وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه بل تردد كما افاده كلام الروضة وان
سال الوكيل من الموكل الاشهاد على نفسه بتوكيله جاز كان الوكيل حيث يضمن
يعني فيما يضمنه الوكيل بجحوده اي الموكل الوكالة كالبيع والشرا وقبض المال
وقضا الدين لزمه بعد التصرف او ان اراد بقا الوكالة والا اي وان كان
التوكيل فيما لا يضمنه الوكيل بجحود الموكل الوكالة كاثبات الحق وطلب الشفعة
ومقاسمة الشريك فلا يلزمه وان وكل في شرا جارية ليطاها لم يشتر له من
تحرم عليه كاخته واخت موطوته لانه غير الماذون فيه وحذف من كلام
الروضة هنا انه يشترط فيما اذا وكله بتزويج امراة ان يعينها لذكره له
في كتاب النكاح الاليق به

الباب الثالث في الاختلاف في الوكالة

وصفتها وان اختلفا في اصل الوكالة كوكلتني في كذا فانكر او في صفة كان قال
وكلتني في البيع نسيئة او الشرا بعشرين فقال بل نقدا او بعشرة فالقول
قول الموكل بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيما ذكره الوكيل ولان الموكل اعرف

كان قال مع

بحال

بحال الاذن الصادر منه فرع لو اشترى الوكيل جارية بعشرين فقال الموكل
انما اذنت بعشرة صدق بيمينه لما مر وبطل الشرا ان حلف الموكل وكان الشرا
له بعين ماله وسماه الوكيل في العقد وقال فيه المال له وكذا يبطل الشرا
ان نواه الاوفق بكلام اصله ان لم يسمه في العقد وقال بعده اشتريتها
لفلان والمال له وصدقه البايع لانه ثبت بالتسمية في الاولى وبتصديق
البايع في الثانية ان العقد للموكل وثبت بيمين الموكل انه لم ياذن في التصرف
على هذا الوجه فتبقى الجارية على ملك البايع وعليه رد الثمن ان اخذه ولا ريب
ان اقامة البينة على ذلك ملحقة بما ذكر وتقدم في الشرط الثالث من شروط
البيع انه لو اشترى لغيره بثمن في ذمة الغير بطل ايضا ومحل البطلان فيما ذكره
كاصله اذا لم يوافق البايع المشتري على وكالته بالقدر المذكور والا فالجارية
باعتراف البايع ملك للموكل فينبغي ان يأتي فيه التلطف الاتي نبه عليه البلقيني
وان كذبه البايع فيما قال بان قال لست وكيلا في الشرا المذكور وحلف اي على
نفي العلم بالوكالة فيحكم بالصحة للشرا ظاهرا للوكيل ويسلم له اي للبايع
الوكيل الثمن المعين ويرد للموكل مثل ماله الذي سلمه للبايع وحذف من كلام
اصله ما قدرته لعدو وحلف لقول الاسنوي كيف يستقيم الحلف على نفي
العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما اجاب بالبت وكيف
يصح ايضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع انه لو انكرها واعترف
بان المال لغيره كان كافيا في بطلان البيع فينبغي الحلف عليهما كما يجب بهما بل يكفي
الحلف على المال وحده لما ذكرنا لكن اجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم
النفي جاز ان يحلف على نفي العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان
تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير لان معنى
قوله لست وكيلا انما ذكر ان غيرك لم توكلك واجيب عن الثاني بانه انما
حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لانه على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى
الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم يقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البايع
وان كان الشرا له في الذمة ولم يسمه الوكيل في العقد بل نواه وقع له اي للوكيل
ظاهرا وظاهره انه لو صدقه البايع بطل الشرا كنظيره الاتي وكانهم سكتوا
عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل فلا يتصور معه ذلك وان سماه فان صدقه
البايع في تسميته بطل الشرا لاتفاقهما على انه للغير وقد ثبت بيمين ذلك الغير
انه لم ياذن فيه بالثمن المذكور والا اي وان لم يصدقه البايع بل كذبه بان قال
انت مبطل في تسميته او سكت عن التصديق والتكذيب وقع الشرا له
اي للوكيل ظاهرا لا ان كان الوكيل صادقا لملك للموكل باطنا وللوكيل عليه الثمن
او كان كاذبا وكان الشرا في الذمة فالملك له او بالعين فللبايع الملك ويستحب
للحاكم حيث حكم بالشرا للوكيل الرفق بالموكل اي يتلطف به ليبيعها اي الجارية

منه اي من الوكيل بالعشرين فاذا قبل البيع ملكها ظاهرا وباطنا كذا في الاصل
وجد ته المصنف لما قيل انه يملكها ظاهرا فقط لانه بتقدير كذب الوكيل فالجارية
ليست له لا ظاهرا ولا باطنا بل للبايع فيحتاج فيه الحاكم الى يتلطفه بالبايع ايضا
وكذا فيما لو اشترى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البايع لانه ان كان صادقا
في انه وكله بعشرين فالملك للموكل والا فللبايع ولا يكون بيع الموكل المذكور
اقرارا بما قاله الوكيل ولو اخر هذا عما بعده لعلم الاصل لشمله ايضا لكن حكمه
مفهوم من الاول بالاولى ولو قال الموكل ان كنت اذنت لك في شرايها بعشرين
فقد بعتكها بعشرين فقال الوكيل قبلت صح الشرا واحتمل هذا التعليق في البيع
للضرورة ولانه تعليق بما يقتضيات العقد فهو كقوله بعتك ان كانت
ملكي ويفارق عدم صحة النكاح فيما لو بشر بولد فقال ان كان انثى فقد زوجتكها
باختصاص النكاح بمزيد احتياط وبانه مرع عرفا من العبادة فلو امتنع
الموكل من الاجابة او لم يرفق به الحاكم فقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو
الجارية فله بيعها بنفسه او بالحاكم واخذ حقه من ثمنها وكذا لو اشترى
جارية وقال الموكل انما امرت بغيرها فيأتي فيها ما تقرر فرع لو باع الوكيل
مؤجلا وزعم ان الموكل اذن له فيه فانكره الموكل صدق لان الاصل عدمه كما مر
واذا حلف الموكل انه ما اذن له وحلف المشتري وقد انكر الوكالة انه ما علم
وكيلا او لم يحلف لكن نكل الموكل عن اليمين المردودة عليه من المشتري فرد البيع
للمشتري فان حلف المشتري حكم ببطلان البيع كما صرح به الاصل واذا فرد البيع فيما
ذكر غرم الوكيل للموكل القيمة عبارة الاصل قيمة البيع او مثله ان كان مثليا وعند
الحلول للاجل اذا لم يرجع الوكيل عن قوله الاول يطالب المشتري بالثمن فلا
يطالبه قبله مواخذة له بمقتضى تصرفه وليستوفي منه اي من الثمن ما غرم للموكل
فان زاد الثمن على ما غرم فهو مقر بالزايد لمن لا يدعيه وهو الموكل وسيأتي حكمه
في الاقرار وان رجع الوكيل عن قوله الاول وصدق الموكل لم ياخذ من المشتري
الا الاقل الامرين من الثمن والقيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده ولا يقبل
رجوعه فيما يلزم فيه زيادة على الغير او القيمة اقل فهي ما غرمه فلا يرجع الا بما
غرم لانه قد اعترف اخرا بفساد العقد وان اعترف المشتري بالوكالة وصدق
الموكل في دعواه انه ما اذن في البيع مؤجلا او كذب به وحلف الموكل حكم ببطلان
العقد فعلى المشتري رد المبيع فان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل
لتعديه وان شاء غرم المشتري وقرار الضمان عليه لحصول التلف في يده ويرجع
بالثمن الذي دفعه على الوكيل وان نكل الموكل حلف المشتري وبقي العقد له صرح
بذلك الاصل فصل لو ادعى الوكيل التصرف كما اذن له الموكل وانكره الموكل
تصرفه فالقول بعد عزله قول الموكل بيمينه وكذا قبله لان الاصل عدم التصرف
ولان الوكيل في الاولى غير مالك للتصرف وان اتفقا على التصرف ولكن قال

الموكل عزلتك قبله وقال الوكيل بعده فكدعوى المطلق زوجته رجعيا انه راجع
قبل البينونة اي قبل انقضاء عدتها وهي تنكرها اي تنكر المراجعة قبل انقضاء عدتها
وفي نسخة وقالت بعدها فيقال ان اتفقا على وقت العزل كيوم الجمعة وقال
الموكل بعت قبله فقال الموكل بعده صدق الموكل في انه لا يعلم ان البيع قبل وان اتفقا
على وقت البيع واختلفا في العزل فالمصدق الوكيل وان لم يتفقا على شي بل اقتصرا
على تقديم البيع وتاخيره عن العزل صدق من سبق بالدعوى ولو وقع كلامهما
متواصلا والموكل واستشكل ذلك بتصديق المرتهن فيما لو اذن للراهن في بيع الرهن
فباع ورجع المرتهن عن الاذن واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال
الراهن بل بعده واجاب بان الوكيل ضعيف التصرف من حيث الوكالة تقوي
جانبه تصديق في بعض الاحوال بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس ضعيفه
ذلك بل ضعفه وفا الدين من الرهن او غيره وما قيل من ان مسئلتنا ليست شبيهة
بمسئلة الرجعة لان تلك مقيدة بما اذا لم تتزوج بزوج اخر وهنا حصل التصرف
وتعلق الحق بثالث لا يوثر لان الكلام في الموكل مع الوكيل لا فيه مع المشتري
وان قال الموكل بعت ملي معيني من زيد فانكر الوكيل البيع وصدق زيد الموكل
حكم بالبيع منه وان كذبه فالقول قوله اي زيد فرع قول الوكيل ولو بجعل
مقبول بيمينه في دعوى التلف ورد العوض على الموكل لانه امينه كما مر في الحكم
الثاني ولانه ان كان بلا جعل فقد اخذ المال لمحض غرض المالك كالمودع او بجعل
فلانه انما اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل فيها لا بها
نفسها لا في دعوى الرد على رسوله بل القول قول رسوله بيمينه ولا يلزم الموكل
تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة فصل
لو قال الوكيل في قبض الدين قبضته وتلف في يدي او دفعته الى موكلي فكذبه
الموكل حلف الموكل على نفي العلم بقبض الوكيل لان الاصل بقا حقه واذا حلف
طالب الغريم بالدين ولا رجوع للغريم على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم ولو
باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه الى موكله كما صرح به
اصله فكذبه الموكل فان كان اختلافهما قبل تسليم المبيع صدق الموكل بيمينه
كما في التي قبلها او بعده والثمن حال صدق الوكيل لان الموكل يدعي خيانته با
لتسليم للمبيع قبل القبض والاصل عدمها فاشبه ما لو قال طالبتك برد المال
فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني او لم اقصر بخلاف ما اذا
اذن له في اقباضه للبيع قبل اي قبل قبض الثمن او كان الثمن مؤجلا واذن له في
قبضه بعد الاجل فالمصدق الموكل لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ فاذا
وفي نسخة فان حلف الوكيل فيما صدق فيه ففي برأة المشتري من الثمن وجهان
اصحهما عند الامام نعم لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه ونقله
ابن الرفعة عن القاضي وهو ما حكاه البندنيجي عن ابن سريج وصححه الغزالي

صح

في بسيطه واصحهما عند البغوي لا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل
في حقه لايتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير فان
خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه نعطا اي دون
الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا فارق ما مر في لو تبعه من ان للمشتري مطالبة كل من
الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا فسقط ما قيل ان ما هنا يخالف ما هناك
ولا رجوع للوكيل على الموكل لان بينته التي دفعت عنه الغرم لا تثبت له حقا
على غيره وان بان المبيع معيبا ورده المشتري على الموكل وغرمه الثمن لم يرجع
على الوكيل لاعترافه بانه لم ياخذ شيئا ولكن اعكسه بان رده على الوكيل وغرمه لا يرجع
به على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل
في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت له حقا على غيره كما مر وظاهر كلامه ان ما
ذكره في مسئلتي الاستحقاق والرد بالعيب جار على الوجهين السابقين وهو ظاهر
لاتحاد الحكم وهو عدم الرجوع عليهما وان لم يكن للمشتري في الثانية تغريم على الثاني
وفي نسخة وان قلنا ببراة المشتري وبان معيبا الى اخره وكذا ذكره الاصل لكن قدمه
على المسئلتين معا وقدم منهما الثانية والوجه في الاولى انه لا يختص تفريعها بالاول
وكلاما الثانية فيصح اختصاص تفريعها به نظرا لجواز التغريم ليس هو الحكم المطلوب
وان قال الموكل للوكيل قبضت الثمن فادفعه لي فانكر فالقول قول الوكيل بيمينه لان
الاصل عدم قبضه وليس للموكل مطالبة المشتري لاعترافه بقبض وكيله
لكن ان تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه الموكل قيمة المبيع للحيلولة
فلا يشكل بكون القيمة قد تكون اكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره فصل
لو وكله في قضاء دين بان دفع له فقضاه في غيبته بدعواه فانكر الغريم
صدق الغريم بيمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الاصل عدم
الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه لا الوكيل واذا اخذه منه ضمن الوكيل للموكل
وان صدقه الموكل في القضا اذا لم يشهد به لتقصيره بترك الاشهاد لا ان دفع الوكيل
بحضرته فلا يضمن له شيا لنسبة التقصير حينئذ الى الموكل والقول في ما اذا اختلفا
في انه دفع بحضرته قول الموكل بيمينه في انه لم يحضر لان الاصل عدم الحضور واشهد
الوكيل شهودا وغابوا او ماتوا او جنوا او اشهد واحدا او مستورين
فبان فسقهم فعلى ما سبق في رجوع الضامن على الاصيل فالقول للمتولي والقول قوله
في الاشهاد اما اذا صدقه الغريم فلا ضمان على الوكيل ولو ادعى ولي اليتيم ولو
حاكما كما صرح به القاضي ابو الطيب رد ماله اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة
لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ولان الاصل عدم الدفع وهو لم
يأتمنه حتى يلزمه تصديقه وتعبيره بما قاله اولى من تعبير اصله بقيم اليتيم والوصي
لسلامته من ايهام ان الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك والاب مع ولده كذلك
والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد والافاقة كالبلوغ ولو امتنع من يقبل قوله في الرد

كالمودع والوكيل ولو بجعل من التسليم اي تسليم المال لمالكه الا بالاشهاد عليه بالرد
لم يكن له ذلك لان قوله مقبول في الرد والغاصب وكل من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير
والمدين الامتناع من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بالرد لانه يحتاج
الى البينة بالرد قال في الاصل هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فوجهان صحح البغوي
الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شي ويحلف
عليه انتهى وبالاول قال المراوزة والماوردي من انه عراقي وعليه جرى المصنف
كالمنهاج واصله فالترجيح من زيادته واستشكل جواز التاخير للغاصب بوجوب
التوبة على الفور وهي متوقفة على الرد واجيب بانه زمن يسير فاغتفر لما يترتب
عليه من المصلحة فصل من عليه دين او في يده عين لغيره يلزمه تسليمهما
الاولى تسليمه اي احدهما او تسليمهما لمن صدقه في دعواه بانه وارث للمستحق ولا وارث
له غيره او محتال منه او وصي له او موصى له منه فليس له ان يطلب منه بينة
لاعترافه بانتقال الحق اليه فلا يمنعه منه لا ان انكر ذلك الاولى لا ان لم يصدقه
فلا يلزمه التسليم بلا بينة ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة بوكالته وان
صدقه عليها لاحتمال انكار المستحق لها لكن يجوز له ان يسلمه ان صدقه عليها
وهذا مسلم في الدين لانه يسلم ملكه اما في العين فلما فيه من التصرف في ملك
الغير بغير اذنه فان سلم اليه الحق وانكر المستحق وكالته فان كان عينا وبقيت
اخذها او اخذ ها الدافع وسلمها اليه وان تلفت طالب بها اي بيدلها من شا
منهما ثم لا يرجع احدهما على الاخر به اذا غرمه لاعترافهما ان الظالم غيرهما
فلا يرجع الا على ظالمه الا ان قصر القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع
لها فانه اي الدافع يرجع عليه اي على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يضمن
بالتقصير والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه
بحقه وزاد صاحب الانوار في الاستثنا فقال الا ان شرط الضمان على القابض
لو انكر المالك او تلف بتفريط القابض فيرجع الدافع حينئذ وان كان الحق دينا
لم يطالبه به المستحق الا غرمه فلا يطالب القابض لانه فضولي بزعمه والمقبوض
ليس حقه وانما هو مال المديون فان الزم الغريم تسليمه للمستحق ... سادة
الاصل واذا غرمه فله استرداده من القابض له ان بقي وان صار ... بزعمه
لانه مال من ظلمه وقد ظفر به فان تلف فان كان بلا تفريط منه لم يغرمه
والا غرمه هذا كله ان صرح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة
والا اي وان لم يصرح بتصديقه بل كذبه او سكت فله المطالبة اي مطالبته والرجوع
عليه بما قبضه منه دينا كان او عينا وان بان المستحق في صورة الوارث والوصي
والموصى له حيا وطالبه اي الغريم عبارة الاصل وغرمه رجع الغريم على الوارث
والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع
فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه

وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهنا بخلافه قاله الرافعي وكالوكالة في ذلك الحوالة كما ذكره بقوله وجحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة لا يخفى ان الدافع يصدق للقابض في ان ما قبضه صار له بالحوالة والمستحق طلبه فيما اخذه منه فينبغي ان لا يرجع على القابض بخلاف الحوالة الوكالة في ذلك وان قوله اولا وطالبه وقوله اصله وغرمه ليس في الطلاق وان كان تعبير المصنف اولى لانه ينبغي ان يكون محلهما في العين وان تلفت اما في الدين فينبغي رجوع الغريم على من ذكر وان لم يطالبه المستحق ولم يغرمه لان المقبوض ملكه فصل وان صرح الوكيل بجحود الوكالة او القبض من الموكل او الغريم فاقام الموكل عليه بينة بما يخالفه جحوده ثم ادعى الرد مطلقا عن تقييده بقبل الجحود او التلف قبل الجحود لم يصدق لمصيره خاينا بخلاف قوله لا حق لك علي ونحوه كقولك له ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك فيصدق بيمينه في دعوى الرد والتلف وتسمع بينته كما يقام بالاولى مما يأتي اذ لا تناقض بين كلاميه فلو اقام المصرح بجحود ما ذكر بينة بما ادعاه سمعت لانه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان فكذا اذا قامت البينة عليه ولو ادعى بعد الجحود التلف الاولى قول اصله التلف بعد الجحود صدق بيمينه لئلا يتخلد في الحبس ولتنقطع عنه المطالبة برد العين لكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف وما علل به هو من زيادته وما عللت به هو ما في الاصل وان كان الاول لازما للثاني فرع لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها بان يبين ما خان به كان يقول بعت بعشرة وما دفعت الا خمسة فصل ولو صدق الموكل بقبض دين او استرداد وديعة او نحوه مدعي التسليم الى موكله المنكر لذلك لم يغرمه اي الموكل مدعي التسليم بترك الاشهاد ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بانه الوكيل يلزمه الاحتياط فاذا تركه غرم بخلاف الغريم ويجوز عقد البيع والنكاح ونحوهما لمصادقته على الوكالة به ثم بعد العقد ان كذب الوكيل نفسه بان قال لم اكن مأذونا فيه لم يؤثر وان وافقه المشتري في مسئلة البيع على التكذيب لان فيه حقا للموكل الا ان اقام المشتري بينة باقراره بانه لم يكن مأذونا له في ذلك العقد فيؤثر فيه وكالمشتري في ذلك كل من وقع العقد له

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من قر الشي يقر قرارا وشرعا اخبار عن حق سابق ويسمى اعترافا ايضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله وليملل الذي عليه الحق فليملل وليه بالعدل اي فليقر بالحق دل اوله على صحة اقرار الرشيد على نفسه واخره على صحة اقرار الولي على موليه وخبر الصحيحين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار اولى وفيه اربعة ابواب

الاول

الاول في اركانه وهي اربعة الاول المقر ولا يصح اقرار صبي وزايل العقل بعذر كشرب دواء او اكراه على شرب خمر واغماء لان عبارتهما ملغاة وسيذكر السكران اي حكمه في كتاب الطلاق تنبيه من قدر على تحصيل الانشاء قدر على الاقرار ومن لا كما اشار اليه الاصل ويستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا انكره الموكل فلا يسمع وان امكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المراة بالنكاح والمجهول بحريته او رقه ونسبه والمفلس ببيع الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب وارثه واقبضه في الصحة فيصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه وسياتي بعض ذلك في كلامه قال ابن عبد السلام قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر اما في الباطن فبالعكس اي لانه اذا ملكه باطنا فهو ملكه فليس له ان يقر به لغيره ويصدق الشخص في دعوى البلوغ بالاحتلام الممكن في الذكر وغيره او الحيض الممكن في الانثى بلا يمين وان فرض ذلك في خصومة لانه لا يعرف الا من جهته فاشبه ما لو علق العتق بمشيئة غيره فقال شئت ونوزع في انه انما شاء غير العتق صدق بلا يمين ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا فايدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة ولا يقبل قوله في دعوى البلوغ بالسن الا ببينة ولو كان غريبا لامكانها ولو اطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي تصديقه وجهان في فتاوى القاضي قال الادرعي والمختار استفساره ولو طلب غاز سهمه عن المقاتلة وادعى البلوغ بالاحتلام حلف وجوبا ان اتهم واخذ السهم فان لم يحلف لم ياخذ شيا كما اقتضاه كلامه هنا وصرح به كاصله في الدعاوي وحكى فيه اصله هنا وجهين بلا تصحيح واستشكل في المهمات تحليفه لاستحقاق السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وان فرضت مخاصمة كما مر واجاب بان الكلام في الاولى في وجود البلوغ في الحال وفي الثانية في وجوده فيما مضى لان صورتها ان ينازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حالة الحرب واقرار المفلس مقبول فيما يصح منه انشاؤه كما سبق في بابه وفي نسخة مقبول في النكاح وهي الموافقة لكلام الاصل لكن الاولى اولى لشمولها غير النكاح كما سبق ثم لا اقرار السفيه فلا يصح بما لا يصح منه انشاؤه كما سبق في الحجر ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح لمن صدقها كالرشيدة اذ لا اثر للسفه في النكاح من جانبها وسياتي فيه في كتاب النكاح زيادة بيان وبيان ان اقرار السفيه هو اقرار السفيه بان في اقرارها تحصيل مال وفي اقراره تفويت مال ويقبل اقرار الرشيد بجنايته في الصغر كما لو قامت به بينة قال البلقيني وينبغي تقييده بما اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقترض والمبيع فلا ينبغي ان يواخذ به وتعبير المصنف بالجناية اعم من تعبير الروضة بالاتلاف مالا وان اقر العبد بمال وكذبه الاولى ولم يصدقه السيد اختص اي المال الذي لنفسه

ان لم يكن عينا ويده له ان كان عينا ولو باقية بذمته يتبع به اذا عتق لا برقبته لعدم قدرته على الانشاء ولانه متهم الا ان كان مأذونا له واقر بدين معاملة وصرح به المأذون له قبل الحجر عليه فلا يختص بذمته بل يؤديه من كسبه وما في يده كما مر في بابه فشمل المستثنى منه اقرار غير المأذون له ولو بدين معاملة واقرار المأذون له بما لا يتعلق بها كالقرض واقراره المطلق بان اقر بدين لم يبين جهته واقراره بعد الحجر عليه بدين معاملة اضافه الى ما قبله فما اقر به فيها يختص بذمته ولا يقبل شيء منها في حق سيده وانما قبل اقرار المفلس في حق الغرماء بدين وجب قبل الحجر كما مر لانه ثم يقضي من ماله ويطالب به ايضا بعد فك الحجر وهو حاصل قطعا عن قرب بخلاف العبد وما ذكر في الاقرار كله كما قال الاسنوي وغيره اذا تعذرت مراجعته والا فليراجع لقبول اقراره كنظيره من المفلس اما اذا صدقه السيد فاقراره مقبول على سيده الا اذا كان غير مأذون له واقر بدين معاملة فيتعلق بذمته لتقصير معامله واقرار العبد بموجب الحد بكسر الجيم كزنا وشرب خمر وموجب القصاص كقتل وقطع طرف مقبول منه لبعده عن التهمة في ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الالام ولان عليا رضي الله عنه قطع عبدا باقراره والدعوى تكون عليه فيه اي فيما يقبل اقراره به وحيث اي وما لا يقبل اقراره به كالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السيد فالدعوى فيه على السيد لان الرقبة المتعلق بها المال حقه الا ان قال المدعي لي بينة فتسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة وهذا ما نقله في الروضة عن البغوي والراجح انها لا تسمع على العبد كما ذكره في الدعاوي ونبه عليه الاسنوي وغيره وسياتي فيه شرح مزيد كلام فلو اقر بقصاص على نفسه ثم عفى المقتص بمال تعلق المال برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة فالمال ثبت بالعفو واحتمال المواطاة اضعفته المخاطرة واذا اقر بسرقة توجب القطع قطع كما مر ولم ينزع المال المسروق من يده ولا من يد سيده ان كان في يدها كما صرح بالاولى وصرح به اصله الا بتصديق سيده فينزع كما لو قامت بذلك البينة فان تلف وصدقه السيد بيع في الجناية لتعلق المال برقبته كما لو قامت عليه بينة وله ان يختار فداءه ولا يتبع بعد العتق على الجديد بما زاد من المال عن قيمته ان زاد اذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة اما اذا كذبه فلا يتعلق بالرقبة بل بالذمة يتبع له اذا عتق كما مر ومن نصفه حر واقر بدين اتلافه يلزمه نصف ما اقر باتلافه ولا يقبل اقراره على سيده الا ان يصدقه فيتعلق نصف ما اقر به بجزئه الرقيق وان اقر بدين معاملة بحيث صح تصرفه قبل اقراره عليه وقضي مما في يده والا فاقراره كاقرار العبد كما علم ذلك كما مر وصرح به الاصل والظاهر انما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تاخير المطالبة به الى العتق لانها انما اخرت في كامل الرق

لعدم

لعدم ملكه والمبعض يملك فرع لا يقبل اقراره على عبده بموجب عقوبة بكسر الجيم كقتل وقطع طرف وزنا ودين معامله ويقبل اقراره عليه بدين جناية وتعلق برقبته فلو بيع فيه وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وان صدقه وقول الاصل انه يطالب ان صدقه انما ياتي على القديم المشار اليه فيما مر قبل الفرع واقرار العبد بعد العتق باتلاف لمال الغير قبله يلزمه به المال لا سيده ولو ثبت بالبينة انه كان جنى يلزم السيد الاقل من قيمته والارش والدعوى على العبد بما يتعلق بذمة العبد كدين معاملة كالدعوى بالمؤجل فلا تسمع وجعل في الروضة التشبيه في عدم سماع بينته وكل صحيح لان عدم المطالبة في الحال يمنع من سماع كل منهما كما سياتي بيانه فرع يقبل اقرار المريض مرض الموت بالنكاح وموجب العقوبات وبالدين والعين للاجنبي كالصحيح ويساوي اقراره البينة في القبول وكذا يقبل اقراره للوارث ويساوي اقراره البينة كالصحيح ولان الظاهر انه محق ولا يقصد حرمان بعض الورثة فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر والتصريح بذكر مساواة اقراره للبينة في الاجنبي من زيادته ولو كان اقراره له بهبة مقبوضة له في الصحة فانه يصح لتحصيل البراءة تعذر بصدقة ويصح اقراره ايضا بهبة مقبوضة في المرض لكن يتوقف على اجازة بقية الورثة كما سيعلم في الوصية ولا يقدم فيما لو اقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لاخر اقرار الصحة على اقرار المرض بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة وكما لو اقر بهما في الصحة او المرض بل لو اقر الوارث على المورث بعد موته بدين لاخر او اقر بدين عليه لانسان ثم بدين لاخر او حدث ضمان لانسان عليه من حفر تعدى به حيا شارك صاحبه اي كل من الدين والضمان الغرماء لان الحجر نعل المريض واقرار وارثه كاقراره فكانه اقر بالدينين سواء كان الاول مستغرقا ام لا قال البلقيني ولو اقر الوارث لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على ابيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة اثمان الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل وان صدق الوارث فيما لو ادعى انسان ان المورث اوصى له بثلث ماله مثلا واخر بان له عليه دينا يستغرق التركة مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق او بالعكس بان صدق مدعي الدين ثم مدعي الوصية او صدقهما معا قدم الدين على الوصية كما لو ثبتا بالبينة والتصريح بالترجيح في الاولى من زيادته وان اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم لاخر بعين قدم صاحبها كعكسها المصرح به في الاصل

ولان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها قال
في المهمات وهذا يشعر بنفوذ التبرعات من المريض الذي عليه دين مستغرق
وليس كذلك فقد صرح بعدم النفوذ في كتاب الوصية وحينئذ فيحمل
ما هنا على مال لا تبرع فيه ثم لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء لم يزاحمه
غيره وان لم يوف المال جميع الديون كما سياتي في الوصية او اقر باعتاق اخيه
في الصحة عتق وورث ان لم تحجبه غيره بناء على صحة الاقرار للوارث وهو
الاصح او اقر باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته
عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع ولا يصح اقرار المكره بما اكره عليه لقوله
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر
فبالاولى ما عداه وصورة اقراره ان يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في
القضية فاقر حال الضرب او بعده لزمه ما اقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من
اكره على شيء واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار ولكن يكره
الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا نقل في الروضة ذلك عن الماوردي ثم قال وقبول
اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما ذكرته
ثم قال وقبول اقراره [حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره] بعد الضرب فيه نظر ان
غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر قال الزركشي والظاهر ما اختاره النووي
من عدم قبول اقراره في الحالين وهو الذي يجب اعتماده في هذه الاعصار مع ظلم (ولاة صح)
وشدة جراتهم على العقوبات وسبقه اليه الاذرعي وبالغ فقال الصواب ان هذا
اكراه الركن الثاني المقر له وشرطه اهلية الاستحقاق للمقر به فالاقرار
للدابة كان قال لحمل الدابة او لدابة فلان علي كذا باطل لعدم امكان اضافته الى ممكن
كاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي قال الزركشي كالاذرعي (لا صح)
ويحمل البطلان في المملوكة اما لو اقر لخيل مسبلة فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة
ويحمل على انه من غلة وقف عليها او وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه
انه لا خلاف فيه فلو قال علي لمالكها اي الدابة بسببها الف مثلا قبل وحمل على انه
جنى عليها او اكتراها او استعملها متعديا ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار فان لم يقل
لمالكها لم يلزم ان يكون المقر به لمالكها في الحال ولا لمالكها مطلقا بان كانت بيده فاتلفت (لفلان صح)
لانسان شيئا بالليل والحكم بموجب بابه وتعبير الاصل بقوله على الف بسببها اعم
من تعبير المصنف والاقرار للعبد اقرار لسيده حملا على انه جني عليه او اكتراه او استعمله
متعديا والاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاءات قال البلقيني وقضية قواعد المذهب ان
الصواب انه لا يصرف لسيده ما اقر به له الا اذا تحقق استناده الى امر في حال رقه فلو احتمل السيد

فقد

فقد يكون ثبت له عليه في حال حريته وكونه ثم استرق فلا يسقط
كما سياتي في السير فكيف يصرف لسيده وكذا لو كان بمعاملة او جناية عليه في
حال رق وغيره قال الزركشي كالاذرعي ولو رد المقر له الاقرار وكان ماذونا له في التجارة
ارتد الا فلا على ظاهر المذهب قال ويستثنى ما قالوه في المكاتب فيكون الاقرار له والموصى (صح)
بمنفعته فيكون للموصى له والموقوف فيكون للموقوف عليه واما المبعض فالظاهر
ان المقر به له يقسم بينه وبين سيده بنسبتي الرق والحرية الا ان يكون بينهما مهاياة
فيختص بذي النوبة الا ان يتحقق ما يقتضي خلافه وان اقر لحمل هند بشيء واسنده
الى ارث او وصية او غيرهما مما يمكن في حقه لزمه لان ما اسنده اليه ممكن وكذا يلزمه
اذا اطلق اي لم يسنده الى شيء حملا على الجهة الممكنة في حقه لا ان اسنده الى جهة
باطلة كالبيع والاقراض كقوله باعني به شيئا او اقرضنيه فلا يلزمه لانا نقطع بكذبه (او صح)
وهذا ما جزم به في اصل المنهاج وصححه في الروضة قال وبه قطع في المحرر والذي
في الشرحين فيه طريقان اصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب
الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها اكثر العراقيين
وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع والجزم من
قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من قول المحرر وان اسنده
الى جهة لا تمكن فلغو من انه اراد بالاقرار لغو وليس كذلك بل مراده ان الاسناد
لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي وهو حسن
واذا صح الاقرار له فيما ذكر فان انفصل ميتا فلا حق له في الوصية والارث
وغيرهما مما اسنده اليه بل يكون المقر به فيما اذا اسنده الى ذلك للورثة اي ورثة
المورث او الموصي او لغيرهم مما اسنده اليه وان اطلقه فسياتي بيانه او انفصل حيا
لدون ستة اشهر من وقت الاقرار استحق لتيقنا وجوده يومئذ وقولهم من وقت (تام صح)
الاقرار صوابه كما قال الاسنوي وغيره من حين سبب الاستحقاق لان وجود الحمل عند (الاقرار صح)
مع عدمه عند السبب لا يفيد وكذا لدون اربع سنين صوابه لاربع سنين فاقل ان لم
تكن امه فراشا لزوج او سيد لان الظاهر وجوده اذ لا سبب عادة عليه بخلاف ما اذا كانت
فراشا له لاحتمال حدوثه والاصل عدم الاستحقاق وبخلاف ما اذا انفصل
لاكثر من اربع سنين لتيقن عدمه يومئذ فان ولدت انثى واحدة وهو اي
المقر به ارث من اب لها مثلا اعطيت النصف او ولدت ذكرا واحدا او اكثر سووا الكل
المقر به ارثا او وصية او ولدت انثى واحدة او اكثر والمقر به وصية فالكل للولد وان ولدت
ذكرا وانثى فهو بينهما بالتسوية ان اسنده الى وصية كما لو اطلق فان اسنده الى ارث
واقتضت جهته ذلك كان اقتضت التسوية كولدي ام سوي بينهما في الثلث وفي
مطلق الاقرار بالمال جملا اذا انفصل ميتا لا يستحق شيئا بل يسئلهم المقر
عن الجهة ويحكم بمقتضاها قال في الاصل قال الامام وليس لهذا الاستثناء طالب (هام صح)
معين وكان القاضي يسئلهم حسبة ليصل الحق الى مستحقه فان مات المقر قبل البيان
لم يبطل او لا لاستبانة نحو ده اي يبطل كما صرح به البغوي وغيره اما اذا انفصل حيا

لمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل ذكر وانثى فهو لهما بالسوية
اوحي وميت فالميت كالعدم وصرح به وصرح ايضا بان الاقرار المسند الى جهة (الاصل صح)
باطلة اذا قلنا بصحته كالاقرار المطلق فيما ذكر او مطلق الاقرار بالارث
وقد ولدت ذكرا او انثى سئل المقر عن جهة الارث وحكم بمقتضاها كما قاله
الامام وابن الصباغ وقال الشيخ ابو حامد يسوي بينهما نقل ذلك في الروضة
فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي ما قاله ابو حامد
هو منصوص في الام ولم يورد البغوي والغوراني سواه ووجهه الماوردي
بان الاصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل فان تعذر سؤاله سوي بينهما كما فرع
وان اقر لحمل دابة من امة او بهيمة فان اسنده الى وصية او نحوها كوقف
صح وكذا اذا اطلق اي لم يسنده الى شيء لا ان اسنده الى جهة فاسدة لما مر
في الاقرار له وياتي فيه ما مر ثم وعبارة الاصل وان اطلق او اسند الى جهة باطلة
ففيه الخلاف المذكور والخلاف في مسئلة الاطلاق قولان وفي مسئلة الاسناد
الى فاسد طريقان قيل ان الشافعي نص في مسئلة الاطلاق ثم على الصحة وهنا
على المنع لا يقتضي اختلاف التصحيح وانفصاله هنا للامكان على ما سبق ثم
ويسئل عن حمل البهيمة اهل الخبرة به ولو اقر مع اقراره به لواحد بالام
لاخر حمل الاقراران واقراره لمسجد ومقبرة ونحوهما كرباط واقراره لجهة له
لها من غلة الوقف ونحوها كالوصية وافاده التعليل ان الاقرار لكنيسة او
بيعة باطل بكل حال قال الروياني ولو قال لهذا الميت علي كذا انتهى ظاهر كلام
المختصر جواز الاقرار وينعقد بركان له على فصل ويشترط لصحة الاقرار عدم
تكذيب المقر له المقر فلو كذبه فيه بطل في حقه وترك المقر به دينا كان
او عينا مع المقر لان يده تدل على الملك ظاهرا والاقرار الطاري عارضه التكذيب
فسقط ومحل ذلك اذا كذبه [اذا كذبه] في الاصل فلو قال له علي الف
من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن امة فالاصح لزومه ولا يضر التخالف في الجهة
ثم اذا ابطل اقراره بالتكذيب قال الزركشي ينبغي ان يجوز له جميع التصرفات
خلا الوطي لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي ان يمتنع جميع التصرفات حتى
يرجع انتهى والظاهر انه ان كان ظانا ان الملك للمقر له امتنع عليه التصرف
والا فلا قال وفي نسخة صدقه بعد تكذيبه لم ينزع ما اقر به من يده (فلو صح)
الا باقرار جديد لان نفيه عن نفسه بالمطابقة بخلاف المقر فان نفيه له
عن نفسه بالالتزام فكان اضعف والظاهر ان تكذيب وارث المقر له كتكذيبه
حتى لو اقر لميت او لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح اما في حق غيره
فيصح كما لو اقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك
صح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشها وينزع القاضي من المقر عينا اقر بها
لمجهول بان قال بيدي مال لا اعرف مالكه ومثله ما اذا اقر بمال (ارجح)

ضايع

ضايع فهو اقرار صحيح بخلاف ما سياتي قريبا من انه لو قال علي مال لرجل لا يكون
اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل ان يقال ما هنا في العين وما هناك في الدين كما يشير
اليه كلامه كاصله ثم رايت السبكي اجاب به ولو رجع المقر في حال انكار
المقر له بل او بعده وقال كذبت في الاقرار او غلطت فيه صح رجوعه بناء على ان
المال يترك بيده وهذه الاحالة اليه لما مر انه بالتكذيب بطل الاقرار ولو اقر له
بعبد فرده اي انكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرتفع الا بيقين بخلاف اللقيط
فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وان اقر
له باحد العبدين وعينه فرده وعين الاخر لم يصدق في ما عينه الا ببينة
وصار مكذبا للمقر فيما عينه له او اقر له بقصاص وحد قذف وكذبه سقطا (او صح)
وفي نسخة سقط اي كل منهما او الاقرار في حقه وكذا حد سرقة وفي المال ما مر
من انه يترك بيد المقر وان اقرت له امراة بالنكاح وانكر سقط في حقه قال
المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم يسمع الا ان يدعي نكاحا مجددا وكانه احتج
لهذا الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المراة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط
له بخلاف غيره فرع لو اقام من لزمه حق بينة على اقرار غريمه به
لاستيفائه واقام الغريم بينة على اقراره الواقع بعد ذلك اي بعد اقامة
بينته بعدمه اي الاستيفاء سمعت بينته وطالبه لانه وان قامت البينة
على اقرار الغريم بالاستيفاء فقد قامت ايضا على ان صاحبه كذبه فيبطل حكم
الاقرار ويبقى الحق على من لزمه ولو قال علي مال لرجل من اهل البلد او نحوه من
المجهولين كقوله علي مال لواحد من بني ادم لم يصح الاقرار بناء على انه لو اقر لشيء
لمعين فكذبه لم ينزع منه ولانه لا طالب له فيبقى بيده فان قال رجل انا هو اي المراد
بالاقرار لم يصدق بل المصدق المقر بيمينه فعلم انه يشترط ان يكون المقر له معينا (في صح)
نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد هؤلاء الثلاثة علي
كذا الركن الثالث المقر به ويشترط فيه ان لا يكون ملكا للمقر (بلغ مقابله)
حين يقر لان الاقرار ليس ازالة الملك بل اخبار عن كونه ملكا للمقر له فيجب تقديم
المخبر عنه على الخبر فان قال داري او داري هذه او ثوبي او ثوبي هذا لزيد
لم يصح لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار به لغيره اذ هو
اخبار سابق عليه كما مر ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال الدار التي
اشتريتها لنفسي او ورثتها من ابي ملك لزيد لم يصح ايضا الا ان يريد الاقرار
فيصح وكذا لو قال داري لفلان واراد الاقرار لانه اراد بالاضافة اضافة
سكنى ذكر ذلك البغوي في فتاويه واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في
الاولى اذا لم يرده بان المتكلم لم ينوا رادا اول وقت واحد واجاب بان الموافق
لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سياتي عدم الصحة قال الاذرعي بعد
نقله كلام البغوي ويتجه ان يستفسر عند اطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله

داري التي هي ملكي له لتناقض الصريح او قال مسكني او ملبوسي لفلان صح اذ لا
منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره وقوله او ملبوسي من زيادته ولو قال
يصح ان قال هو لفلان وكان ملكي الى ان اقررت به لان اول كلامه اقرار واخره
لغو فيطرح اخره ويعمل باوله كما لو قال هو له وليس له ولو عكس بان قال هو ملكي هو
لفلان او هو لي وكان ملك زيد الى ان اقررت به صح ايضا كما صرح به الامام وغيره
وهو اقرار بعد الانكار وان شهدت بينة هكذا اي بان زيدا اقر بان هذا الملك
لعمرو وكان ملك زيد الى ان اقر به لم تقبل وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا
يقبل قولها الا اذا لم يتناقض والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه وقوله
ديني الذي على زيد لعمرو باطل للتناقض كما مر في قوله داري او ثوبي لزيد او قال الدين الذي
كتبته على زيد لعمرو وصح فلعله كان وكيلا عنه في المعاملة التي اوجبت
الدين وقول الرافعي واسمي في الكتاب عارية لا حاجة اليه ولهذا لم يذكره
في المهذب وغيره خلافه في كلام الروضة في بعض النسخ لزيادة لفظة لحيث
قال ولو قال الدين الذي لي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية فهو اقرار
صحيح وقيد في المهذب صحة الاقرار بما اذا لم يعلم انه للمقر والا فلا يصح
ولا يزول ملكه بالكذب لا في عوض صداق وخلع وارش جناية عقب ثبوتها
للمقر فلا يصح اقرار المراة بالصداق في ذمة الزوج ولا اقرار الزوج ببدل
الخلع في ذمة الزوجة ولا اقرار المجني عليه بارش الجناية عقب ثبوت
الثلاثة لهم بحيث لا يحتمل جريان ناقل وسواء فيها قال الدين كالعين حتى
لو اعتق عبده ثم اقر له هو او غيره عقب عتقه بدين او عين لم يصح اذ اهليته
الاستحقاق لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال قال
الاذرعي لم لا يصح من غير السيد اذا احتمل تصور الملك له قبل الرق اما
للسيد فقد يقال اذا ملكه سقط دينه عنه واذا صح الاقرار بقوله الدين
الذي كتبته على زيد لعمرو فطالب عمرو زيدا فانكر فان شاء عمرو اثبت اي اقام
بينة باقراره اي المقر ان الدين الذي كتبه على زيد له ثم يثبت على زيد اي م
اي يقيم بينة عليه بالدين المقر به وان شاء عكس اي اقام بينة بالدين ثم
بينة بالاقرار فرع لا يستقل اقراره اي المقر بما في يد الغير حتى
يصير في يده اذ يشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له ان يكون المقر به تحت
يد المقر وتصرفه حسا او شرعا والا كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه او
شهادة بغير لفظها لكنه اذا حصل في يده لزمه تسليمه اليه فان كان قال
هذا او هو في يد غيره رهن زيد اي مرهون عنده ثم حصل في يده بيع في دين
زيد عملا باقراره السابق قال الزركشي وعلم منه انه لو اراد قضاء الدين
من موضع اخر لم يلزم قبوله لان الحق لم يتعلق عليه وانما هو متعلق بالعين وان
قال في عبد في يد غيره هو حر ثم اشتراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه

الشرع

الشرع وهو البائع لكونه ذا يد واستنقاذا للعبد من اسر الرق واذا صح
شراؤه نظرت فان كان قال اعتقه من كان في يده عتق وكان ذلك الشرا
منه فداء للعبد لاعترافه بحريته فلا يثبت له احكام الشرا ومن البائع بيعا
عملا باعتقاده فيثبت للبائع لا للمشتري الخياران خيار المجلس وخيار
الشرط والفسخ بالعيب لان المشتري افتداه فلا يثبت له شيء من ذلك
والبائع باع فيثبت له ذلك فلو رد الثمن المعين بعيب فله استرداد العبد
بخلاف ما لو باع عبدا او اعتقه المشتري ورد الثمن المعين بعيب فلا يسترد
العبد بل ياخذ قيمته من المشتري لاتفاقهما على عتقه وولاؤه فيما ذكر موقوف
لان البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات العبد بلا وارث رث
بغير الولاء وخلف تركة فصدق البائع المشتري بعتقه ورثه البائع ورد
الثمن للمشتري والا اي وان لم يصدقه فللمشتري اخذ قدر الثمن من تركته
ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل الكسب له او صادق
فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر
بماله قال الاصل كما يجوز الرجوع في المبيع لفلسه وقربه كما لو فدى اسيرا في م
اسيرا بيد المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله
اخذه اما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه
ما يخصه والباقي كما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري اخذ شيء
منه لانه بزعمه ليس للبائع نعم ان كان البائع يرث بغير الولاء كان كان اخا
للعبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل
وصرح به البلقيني وغيره وان كان قال هو حر الاصل او حر بعتق غير من هو
في يده قبل ان يشتريه فهو افتداء منه ايضا ولا ولاء له عليه فان مات وخلف
مالا وورثه فماله لورثته او لم يخلف ورثة فماله لبيت المال وليس للمشتري
اخذ شيء منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واطلاقه الورثة هنا اولى من تقييد
اصله لهم بغير الولاء لصدق كلام اصله حينئذ بما اذا لم يكن له وارث خاص
اصلا او بما اذا كان له ذلك لكنه بالولاء وهذا الثاني لا يكون القول فيه بان المال
لبيت المال بل ينبغي ان يستفصل المقر ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر
صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء نبه على ذلك الزركشي ثم قال وقوله
وليس للمشتري اخذ شيء منه انما هو في صورة حر الاصل اما في الاخرى فان
اضاف الى ذلك انك اشتريته وانت لا تعلم او تعلم ولم تعمل بعلمك فينبغي
ان ياخذ من تركته قدر الثمن اذ لم يكن له وارث غير المعتق الاول وسبقه
الى ذلك البلقيني لكنه عبر بدل او لم تعلم بثم علمت وظاهر لتقييدهما انه لا حاجة صح
بقولهما وانت الى اخره وانه انما ياخذ اقل الثمنين لا قدر الثمن وان مات قبل
القبض اي قبض المشتري له استرد الثمن من البائع ان كان سلمه له وليس

للبائع ان يطالبه به ان لم يكن سلمه له لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع
قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشتري
الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضا ولو قال انه حر فينبغي
استفساره فان تعذر حمل على انه حر الاصل فرع قال الزركشي لو كان
بيد كل من اثنين عبد فقال كل منهما للاخر قد اعتقت عبدك فانكر ثم تبادلا
احد العبدين بالاخر فان قلنا هو فداء صح او بيع فحكى ابو عاصم العبادي ان العقد
باطل لاعتقادهما ورود العقد على الحرية وحكى ابو سهل الابيوردي الصحة
حكاه عنه المتولي في الصلح انتهى وقضيته ترجيح صحته ويكون فداء من كل
منهما لانه يعتقد ان عبد الاخر حر لا يصح عقد البيع عليه فرع لو
اقر بحرية امة لغيره فاستاجرها او نكحها لزمته الاجرة في الاولى ولزمه
المهر في الثانية وليس له استخدامها بغير رضاها ولكن ليس له وطؤها الا
ان كان نكحها بان نكحها وهو اي شهد ها عتقه ووليها بالولا او لغيره بان مالك
انت اعتقتها او اعتقها من انجر اليك منه الولا او كان اخاها مثلا قال الماوردي
وسواء حلت له الامة ام لا اي لاعترافه بحريتها وقال السبكي وغيره ينبغي ان لا
يصح الا ان يكون ممن يباح له الامة لان اولادها يسترقون كما هم وخرج
بقوله من زيادته تبعا للاسنوي باذنها ما لو نكحها بغير اذنها فلا يصح
وقضيته ما ذكر صحة الاجارة قال ابن الرفعة وفيها نظر لانها لا تستحق
العين المطلق قال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري بالاجرة ودليل
حل انتفاعه لا مانع منها وقال الزركشي مراده انه قدا من جهة المكتري
في المنفعة المعقود عليها مدة الاجارة فالعقد كما يكون في الرقبة يكون في
المنفعة وان اقر ان عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صح
الشرا استنقاذا لملك الغير كما يستنقذ الحر وقوله واخذه اي العبد
زيد من زيادته ونقله الامام عن الاصحاب قال وقالوا لا يثبت للمشتري
الخيار لانهما انما يثبتان لمن يطلب بالشرا ملكا لنفسه اي والمشتري به
وقال انه حسن متجه فرع لو اقر بعبد في يده لزيد واقر العبد
انه لعمرو سلم لزيد لانه في يد من يسترقه لا في يد نفسه فان اعتقه
زيد فولاؤه له لان الولا لمن اعتق فليس لعمرو التسلم رقبته ولا التصرف
فيها لانه من ابطال ولا زيد وهل اكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرو
او لا فيه وجهان وجه المنع ان الاكساب اي استحقاقها فرع الرق
ولم يثبت واي مستحقه للعتيق قال الزركشي وهذا هو المرجح الركن
الرابع الصيغة فللاقرار بالدين ظاهرا علي وفي ذمتي كقوله لزيد
علي او في ذمتي كذا لانه المتبادر منهما عرفا لكنهم قبلوا التفسير في علي
بالوديعة كما سياتي وللاقرار بالعين عندي ومعي ولدي لذلك

والمراد

والمراد بكونهما للعين انهما تحمل عند الاطلاق على الوديعة لانها ادنى المراتب
حتى لو ادعى انها كانت وديعة وتلفت او ردها صدق بيمينه صرح بذلك
في الروضة نقلا عن البغوي واقره وقول الزركشي لا معنى لانتصاره على
التفسير بالوديعة بل التفسير بالمغصوبة كذلك لم يقع في محله
اذ ليس الكلام في التفسير بل في ان ذلك يحمل عند الاطلاق على ما
ذا او للاقرار بهما لزيد كذا في قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة لصلاحيته
لهما وهذا ما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوي انه للدين وسبقهما
الى ما بحثاه الماوردي وهو قوي لكن قال الاسنوي انه خلاف مذهب
الشافعي فقد نص في الام على انه كعلي ورد عليه الزركشي بما لا يصلح للرد
قال اعني الاسنوي ولو اتى بلفظ يدل على العين واخر على الدين كان قال
له علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك في العين
وبعضه بالدين وقول الاصل لفلان كذا صيغة اقرار وجهه الاسنوي بان
اللام تدل للملك قال ومحله اذا كان المقر به معينا فيلزمه تسليمه له
ان كان بيده او ينتقل اليها وان لم يكن معينا فلا بد ان يضيف اليه شيئا
من الالفاظ المذكورة واعلم انه قد وقع في نسخة من الروضة وبها لزيد كذا صح
او قبلي وفي نسخة وقبلي بالواو ولا يخفى ما فيهما فان قال له علي الف فقال
في جوابه زنه او خذه او استوفه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هي
صحاح فليس باقرار لانه استهزاء لا التزام فان وفي نسخه وان قال في جوابه
نعم او بلى او صدقت او اجل او جير او اي بمعنى نعم فاقرار لانها موضوعة
للتصديق قال في الاصل فلو قال لعمري فاقرار ولعل العرف يختلف
فيه انتهى الا ان يصدر الاقرار بان ادى واورد بصورة الاستهزاء
والتكذيب كتحريك الراس تعجبا وانكارا ففيه تردد اي خلاف لتعارض
اللفظ والقرينة كما لو قال علي الف فقال مستهزئا لك علي الف لي صح
فان المتولي حكى فيه وجهين وقضية كلامه كاصل المهمات ان الاصح اللزوم
فانه عقب ذلك بقوله واصلهما اذا اقر بشيء ثم وصله بما يرفعه اي
بقوله علي الف من ثمن خمر وقول ابن العماد لم ينقل المتولي ثم وصله بما
يرفعه وانما قال ثم قرن به ما يرفعه اي بقوله علي من ثمن خمر الف فلا
يلزمه شيء اذ لم ينقل المتولي الا ما قلناه وبتقدير تسليمه لا يحصل ما الالف صح
ادعاه لتعبيره بثم وقوله في الجواب انا مقر به او لست منكرا له او لا انكر
دعواك لما يدعيه اقرار لانه المفهوم من ذلك بخلاف قوله لا انكر
ان يكون محقا لا يكون اقرارا بالمدعى لجواز ان يريد بشيء اخر كما صرح به الاصل
وقضية التعليل الاول ان قوله انا مقر ليس بعيب كقوله انا مقر به بما اذا خاطبه بقوله
انا مقر له به والا فيحتمل الاقرار به لغيره قاله الرافعي واسقطه في الروضة

وَاجاب عنه السبكي بان الضمير عايد الى الالف التى له اي فلا يقبل قول المقر
اردت به غيرك كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام
وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل على السؤال لا ان ترك الصلة
كقوله انا مقر ولست منكرا او الموقوف كقوله لا انكر او قال لا اقر لك به ولا انكره
فليس باقرار لان الاول يحتمل الاقرار ببطلان الدعوى او بالوحدانية والثاني
والثالث يحتملان عدم الانكار لا احد هذين والرابع في معنى السكوت والتصريح
بذكر الثالث من زيادته وكذا لو قال انا اقر لك به لا يكون اقرارا لاحتماله
الوعد بالاقرار في ثاني الحال وفرق الهروي بينه وبين لا انكر ما تدعيه مع لا م
احتماله الوعد بان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة
فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات قال الرافعي ولك ان تقول هب ان
هذا الفرق متين لكنه لا ينفي الاحتمال وقياس عدة الباب الاخذ
باليقين انتهى ويفرق ايضا بان المفهوم عرفا من لا انكر ما تدعيه انه اقرار
بخلاف اقر لك به وقوله في الجواب ابرأتني منه او قضيتك اقرار لانه فقد م
قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وعليه بينة الابرا
والقضا وكابرأتني منه ابريتني منه في انه اقرار بخلاف ابرأتني او ابريتني
من دعواك ذكره ابو حاتم القزويني والقفال كما لو صالحني عن دعواك قال م
لا قوله قد اقررت لي بالبراءة او الاستيفاء مني فليس باقرار لانه لم
يعترف بشيء وقد في الموضعين من زيادته ولا حاجة اليها ولا قوله
اظن وعسى ولعل واحسب واقدر لانه لا جزم فيه ويحتمل الوعد
لا اقرار في ثاني الحال بخلاف قوله له علي الف فيما اعلم او اشهد
او في علمي او شهادتي فانه اقرار لانه التزام بخلاف قوله في علم فلان
او في قوله كما نقله الاذرعي عن روضة الحكام وقوله نعم او بلى في جواب
اليس لي عليك كذا اقرار لانه المفهوم منهما وقيل نعم ليس اقرارا لانه
موضوع للتصديق فيكون مصدقا للنفي الداخل عليه الاستفهام بخلاف
بلى فانه لرد النفي ونفي النفي اثبات قال ابن عباس في قوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا ورد بان النظر في الاقرار الى العرف واهله
يفهمون الاقرار فيما ذكر وقوله في جواب دعوى عين بيده اشتريتها نعم م
وملكتها اي او ملكتها منك او من وكيلك اقرار لتضمن ذلك الملك للمخاطب
عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا الى احتمال
كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام والتصريح باشتريتها
منك او ملكتها من وكيلك من زيادته لا قوله ملكتها على يدك فليس باقرار
لان معناه كنت وكيلا في تمليكها وقوله نعم اقرار بالعبد لمن قال اشتر عبدي
كما انه اقرار به لمن قال اعتق عبدي لا لمن قال اشتر هذا العبد لانه

لم

لم يعترف له الا بكونه يملك بيعه لا نفسه او قال ما لك علي اكثر من الف
فليس باقرار لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه وجوابك
للمتقاضي للدين كان قال لك اقض الالف الذي لي عليك بنعم او يقول اقضيك
غدا او امهلني يوما او حتى اقعد او افتح الكيس او نحوه او اجد المفتاح او نحوها
كابعث من ياخذه او امهلني حتى اصرف الدراهم او اقعد حتى تاخذ او لا اجد
اليوم او لا تدم المطالبة او ما اكثر ما تتقاضى او والله لاقضينك كما صرح بها
اصله اقرار لانه المفهوم منها عرفا لكن لما نقل الاصل هذه الصور قال وجميعها
اقرار عند ابي حنيفة ثم قال واما اصحابنا فمختلفون فيها والميل الى موافقته
في اكثرها انتهى والصور التي اقتصر عليها المصنف وحكم عليها بانها اقرار
اقتصر عليها بذلك وظاهر ان بقية الصور كذلك الا قوله لا تدم المطالبة المنهاج كاصله وحكم عليها م
او ما اكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد انهما ليسا باقرار لعدم صراحتهما
فيه وعليهما يحمل مفهوم كلام الاصل السابق هذا وقد قال السبكي بعد ايراده
كلام المنهاج والاشبه عندي في غير نعم انه ليس باقرار وقال في الاصل بعد
كلامه السابق ومثله اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او اخبرني بان لي عليك
الفا فقال نعم او متى تقضي حقي فقال غدا ولو قال كانت لك او كان لك عندي
دار مثلا فليس باقرار لانه لم يعترف في الحال بشيء والاصل براءة الذمة
ولا ينافي ذلك ما في الدعاوي من انه لو قال كان ملكك امس كان مؤاخذا به
لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين وقوله او كان
لك عندي من زيادته وذكره القمولي وحذف المصنف قول اصله او كان
لك علي الف للاكتفا بما زاده وبما ذكره في الباب الثالث او قال اسكنتك
هذه الدار حينا ثم اخرجتك منها فهو اقرار له باليد لانه اعترف بثبوتها
لها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوي من انه لو قال كان في
يدك امس لم يؤاخذ به لانه اقر له هنا بيد صحيحة بقوله اسكنتك بخلافه
ثم لاحتمال كلامه ان يده كانت عن غصب او سوم او نحوه وعدل عن قول
اصله داري الى قوله الدار لقول السبكي في التعبير بداري نظر لانه مع الاقرار ار
لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد وقد يجاب بان هذا محله اذا اقر بملك اما
بيد فلا اذ لا تنافي بينهما وفائدته انه لو اقام كل منهما بينة بان العين له
قدمت بينة ذي اليد ولو قال معسر لزيد علي الف اذا ايسرت او امكن
استفسر فما استفسره اي استفسر فان فسر بالتاجيل صح او بالتعليق لغا
والا بان تعذر استفساره فاقرار نقل تصحيحه في الروضة عن العدة قال
في المهمات وقياس المذهب انه ليس باقرار وهو الاصح وقد صرح به الهروي
وعلله بان الاصل فراغ الذمة وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله انتهى ومثله
لو قال ما اردت شيئا او يصدق فيه بيمينه وقوله لمن يشهد عليه ولو واحدا لشيء هو

صادق او عدل ليس باقرار حتى يقول فيما شهد به قال في الروضة فلو قال في لزومه
يقوله عدل يعني فيما شهد به تطوع وقوله اذا شهد اي فلان وفلان او شاهدان
علي بكذا فالف فهما صادقان او صدقهما اقرار وان لم يشهدا عليه لانهما لا يكونان
صادقين الا اذا كان عليه الالف الان فيلزمه بخلاف صدقهما لان غير الصادق
قد يصدق ولان ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما يشهد به شاهدان علي فهما
صادقان عدلان فليس باقرار بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية
عن الهروي واقره وكذا قاله في المهمات ولو لم يات بصيغة الشهادة كان قال
قال اذا قال زيد ان لعمرو علي كذا فهو صادق كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد
وان قال اقرضتك كذا فقال لم تقرضني غيره او لا اقترضت منك هذا اولى من
قول الروضة والله لا اقترضت منك غيره فاقرار قال فيها وان قال ما اعجب
هذا او نحوه فليس باقرار لا ان قال لمن قال له علي كذا لزيد علي اكثر لي م
مما لك بفتح اللام فلا شيء له لواحد منهما لاحتمال انه قاله استهزاء او انه اراد
له علي من الحرمة والكرامة اكثر مما لك بخلاف ما لو قال من مالك بكسر
اللام او له علي مال اكثر مما لك او له علي اكثر مما ادعيت فاقرار فيها لزيد
وسياتي الكلام على الثانية في الباب الاتي والثالثة في الدعاوي ولا يخالف في الباب ... م
بينهما وبين ما هنا لانها مسائل مختلفة والتي هنا اعادها كاصله في الدعاوي
ولو قال لي مخرج من دعواك فليس باقرار ذكره في الروضة هنا والمصنف
في الدعاوي ولو كتب لزيد علي الف او كتبه غيره فقال لشهود اشهدوا
علي بما فيه لغا لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا فظاهر اخذا مما
مر في الضمان ان محله اذا لم ينو ايضا وان كتابة الاخرس عند القرينة
المشعرة ليست لغوا وكذا يلغو قوله له علي الف ان مت او قدم زيد لان الاقرار
اخبار عن حق سابق والواقع لا يتعلق وانما لم يستفسر كما مر في تعليق المعسر
بيساره لان حال المعسر يشعر بطلب الصبر عليه المشعر بلزوم ما قاله
وسياتي في الباب الثالث ان محل ما هنا اذا لم يقصد التاجيل ثم لو قال له
علي كذا الا ان يبدو لي لزمه لانه بمنزلة قوله له علي عشرة الا عشرة وهذا
كما اخذه من قول الروضة ولعل الاصح لزومه قال في المهمات والصواب
انه لا يلزمه شيء فقد نقل الامام عن الهروي ان الشافعي نص على انه استثنا
صحيح كقوله ان شاء الله انتهى ويؤيده تصحيحهم عدم انعقاد النذر به
بذلك لان تعليق الامر بمجرد المشيئة ينافي الالتزام فان لقن اقرارا او غيره
من العقود او غيرها بغير لغته وقال لم افهمه وامكن عدم فهمه له
بان لم يكن له مع اهل تلك اللغة اختلاط حلف اي صدق بيمينه وان اقر
ثم قال اقررت صبيا او مجنونا او مكرها فامكن الصبي او عهد الجنون
او كانت امارة على الاكراه من حبس او ترسيم او نحوه صدق بيمينه لظهور

ما

علي ما كان م ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان فان لم يمكن الصبي ولم يعهد الجنون ولم تكن
امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له او بالبينة او باليمين
المردودة واكراهه لزيد لا يقدح في اقراره لغيره لا ان قامت البينة
في الصور الثلاث بكونه اي المقر حينئذ اي حين اقراره بالغا في الاولى
او عاقلا في الثانية او مختارا في الثالثة فلا يصدق لما فيه من تكذيب
البينة وتعبيره بذلك اعم من قول اصله اذا اشهد الشهود وتعرضوا
لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل ولا يشترط
التعرض لذلك اي لما ذكر من العقل والبلوغ والاختيار ولا للحرية
والرشد وفي نسخة مع الحرية والرشد في الشهادة بذلك بل يكتفى بان
الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح قال في الاصل والاحتياط
وما يكتب في الوثائق انه اقر طائعا في صحة عقله وبلوغه احتياط فان
به م قامت بينة من المقر بالاكراه له اشترط في الشهادة تفصيلها اي
لاختلاف العلماء فيما يحصل به ذلك فرب شيء يكون اكراها عند بعض
دون بعض وقدمت بينة الاكراه على بينة الاختيار لان معها زيادة
علم نعم ان شهدت بينة الاختيار بانه كان مكرها وزال الاكراه ثم
اقر قدمت بينته على بينة الاكراه لذلك قال في الانوار ولو قال
لي عليك الف فقال مع مائة لم يجب الالف ولا المائة ولو قال لزوجته
بلغ مقابلة هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح الباب الثاني في الاقرار
بالمجمل اي المجهول يصح الاقرار بالمجهول سواء كان ابتداء او جوابا عن
دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة
ومجملا اخرى اما للجهل به او لثبوته مجهولا بوصية ونحوها او لغير
ذلك وخالف الانشاءات حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت
ويجوز اعزاز الغرر فلو قال له علي شيء قبل تفسيره وجوبا بما شاء وان لم يتمول
ولو حبة شعير ونحو باذا به وحد قذف وحق شفعة ووديعة
وعيادة بغير تكلف معلم او قابل للتعليم وخمر محترمة لصدق كل
منها بالشيء مع كونه محترما وعطف على ما شاء او على حبة قوله لا برد
سلام وعيادة مريض فلا يصح تفسيره بهما لبعد فهمهما في معرض الاقرار
اذ لا مطالبة بهما الا اذا كان قال له علي حق قبل تفسيره بهما كما قال الرافعي
والتوجيه المذكور ينافيه مع عسر الفرق فان الحق اخص من الشيء فكيف
يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم واجاب السبكي
وغيره بان الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف له علي
حق ويراد ذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة ة
المريض ورد السلام فاعتبار الاقرار بما يطالب به محله اذا لم يتسع اللفظ

اللفظ عرفا او شرعا فيما لا يطالب به واما ما يحرم اقتناؤه كالخنزير وما لا ينتفع كجلد الكلب والكلب الذي لا ينتفع والخمر المحترمة فلا يقبل تفسيره بها اذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها وقضيته التعليل كما قال الاسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة اذا كان المقر له ذميا لان على غاصبها منه ردها عليه اذا لم يتظاهر بها ولا يضر في كونها غير محترمة بمعنى انها عصرت بقصد الخمرية كونها في حق الذمي محترمة بمعنى ان على غاصبها ردها فلا يعترض بانها كلها في حقه محترمة ولو فسره بميتة او نحوها للمضطر قال القاضي لا يقبل لان اليد لا تثبت على ذلك ورجح الامام خلافه وهو الاقرب فرع لو قال غصبت منه شيا قبل تفسيره بما يقبل به في الصور السابقة بالاولى وقيده بما اذا احتمله اللفظ احترازا من تفسيره بنحو حق الشفعة والوديعة ويقبل تفسيره بالخمر والخنزير اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف مال واما يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي قالوا ولو قال له عندي شي وفسره بخمر وخنزير قبل لانه شي مما عنده وقوله من زيادته قالوا يشعر بانه متبري من ذلك وليس بظاهر ولو قال غصبتك ما تعلم او غصبتك كما فهم بالاولى وصرح به في الروضة لغا اذ قد يريد نفسه لكن ان قال اردت غير نفسك فظاهر انا نقبله لانه غلظ على نفسه لا ان قال غصبتك شيا ثم قال اردت نفسك فلا يلغو ولا يقبل ارادته وقضيته ان الحكم كذلك لو قال له غصبتك شيا تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيا اسم تام ظاهر في المغايرة بخلاف ما فصل اذا امتنع من تفسير المبهم ولم يمكن معرفته بغير مراجعته حبس للتفسير لانه واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من اداء الدين واولى لانه لا وصول لمعرفته الا منه بخلاف الدين اذ يمكن اداؤه بان يبيع الحاكم ماله اما اذا امكن معرفته بغير مراجعته كقوله له علي من الدراهم زنة هذه الصنجة او قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما احال عليه كما سياتي في المثال المنثورة وان فسره ببعض الجنس المدعى به كان ادعى عشرة دراهم وادعى اي المقر له مائتين وقال المدعي وهو المقر له اراد المقر بالمبهم المائتين ثبتت باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وهذا ذكره الاصل وتركه المصنف للعلم به من باب الدعاوى وما ياتي في الاثر وان قال اراد هما حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الارادة لهما يمينا واحدة لاتحاد الدعوى فان نكل حلف المدعي على الاستحقاق لا على الارادة اي المقر له لا اطلاع له عليها بخلاف

الزوجة

الزوجة اذا ادعت ارادة الزوج الطلاق بالكناية ونكل عن اليمين حيث تحلف من انه لا اطلاع عليها وفرق الامام بانها تدعي عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعي على المقر انشاء حق له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذب به المقر له لم يثبت له حق وان مات المقر قبل تفسيره طولب الوارث فان امتنع وقفت التركة كلها لا اقل متمول منها حتى يفسر الوارث لا اذا لم يتدخل في التفسير من تركته بالدين ولا خالفه صحة التفسير بالسرجين ونحوه لانا لم نتيقن عدم ارادة المال فيمتنع التصرف في الجميع احتياطا فان قال الوارث لا اعلم قدر ما اقر به وصدقه المقر له فللمقر له ان يعين المدعى به ويحلف عليه وياخذه اذا الوارث في تفسير المال كالحق الهروي المجنون بالميت ثم حكى عن بعض الاصحاب التقريب ان الموقوف في حال جنونه اقل ما يتمول انتهى والاوجه انه كالغائب وقد نقل الشيخ الهروي عن الشافعي فيه ان له ان يعين مقدارا او يحلف عليه وعلى المقر ارادته باقراره وياخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على انه اراده باقراره واذا ادعى المقر له زيادة على ما فسر به الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر ويكون يمينه على نفي الارادة اي ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره بخلاف تفسيره الوصية حيث اوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له انه اكثر مما فسره به فانه يحلف فيها على نفي علم الاستحقاق للزيادة لا على نفي الارادة قال في الاصل والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يطلع عليه والوصية انشاء امر على الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث وان فسره المقر بغير الجنس المدعى به وصدقه المقر له في الارادة باقراره لما فسر به فقال هو لي عليه ولي عليه معه كذا ثبت المتفق عليه وصدق المقر في نفي غيره كما صرح به الاصل ويمكن اخذه من قول المصنف بعد ثم ان لم ينف الى اخره وان قال مع تصديقه في الارادة ما ادعي عليه الا غيره فهو رد للاقرار وكان مدعيا عليه غيره وان كذبه في الارادة بان قال انما اردت باقرارك ما ادعيت انا حلف المقر على نفي المدعى به وعلى نفي الارادة ثم ان لم يثبت المقر له ما فسر به المقر ثبت له وان نفاه بطل الاقرار هذا ان ادعى مع الارادة الاستحقاق فلو ادعى الارادة فقط بان قال ما اردت باقرارك ما فسرته به وانما اردت به كذا اما من جنس المقر به او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وهو ما افاده بقوله حتى يدعي المال اي فتسمع دعوى الارادة ~~مقولة حتى يدعي المال~~ اي يسمع دعوى الارادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة كما انه لا يسمع منه دعوى الاقرار كما بل عليه

ودعواها وحدها غير مسموعة ح ح ح

ان يدعي الحق نفسه فرع لو قال المداين استوفيت من فلان او قال المديون اليس قد اوفيتك فقال بلى ثم ادعاه في البعض مرة ذكره الرافعي في الحكم الثاني من احكام الكتابة فصل لو قال له علي مال او مال عظيم او خطير او كثير او كبير وجليل او نفيس او نحوها او حقير او قليل او خسيس او طفيف او نحوها او اكثر من مال فلان او مما في يده او ما شهد به الشهود عليه وكذا ما حكم به الحاكم على فلان ثم فسره باقل متمول قبل وان كثر مال فلان لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيما ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله وبكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له او فناؤه وبكونه اكثر من كذا من حيث انه احل منه او انه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين يتعرض له قال الشافعي رضي الله عنه اصل ما انبني عليه الاقرار ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ ابو علي اي ما غلب على الناس واما قاله بشير قول الشافعي اصل ما ابني عليه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي ولهذا قال في موضع اخر ولا الزمه الا ظاهرا ما اقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قاله وقال الهروي وغيره الشافعي يلزم في الاقرار باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة وخرج بالمتمول قال الامام وهو ما يسد مسدا او يقع موقعا من جلب نفع او دفع ضرر ما ليس متمولا كالكلب والسرجين وجلد الميتة لمنافاته اسم المال لكن تعبيره باقل متمول يقتضي انه لا يقبل التفسير بمال غير متمول كتمرة وحبة بر وليس كذلك بل يقبل به وكل متمول مال ولا ينعكس ذكره الاصل وفيه وجه انه يقبل التفسير بالمستولدة لانها وقف عليه وحذفهما المصنف لان المناسبة فيهما ان يقول له عندك مال والصورة انما هي فيما لو قال له علي مال ولا يخالف ما ذكروه هنا من ان حبة البر ونحوها مال ما ذكروه في البيع من انها لا تعد مالا فان كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالا كما يقال زيد لا يعد من الرجال وان كان رجلا فرع لو قال له علي اكثر من مال فلان فالابهام في الجنس والنوع والقدر او له علي اكثر منه اي من مال فلان عددا فالابهام كذلك اي في المذكورات الا في القدر فلا ابهام فيه حتى لو كان مال فلان مائة دينار ففسر باكثر من مائة درهم او غيرها ح ح ح فلا يقبل دون ما اذا فسر باقل منه الا ان يقول ما علمت ان له الا كذا مما يوافق ما فسر به فيقبل منه وان قامت البينة باكثر منه لانه قد لا يطلع عليه صرح به القاضي ابو الطيب فلو لم يكن لفلان عدد لزمه اقل متمول اخذا مما ياتي عن البغوي ولو قال المصنف كاصله فالابهام في الجنس والنوع كان احصر او له علي من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في النوع والقدر دون الجنس او له علي من صحاح الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر فقط وان قال له علي اكثر من دراهم فلان وهل عجبت ~~عجب~~ عليه ادنى شي كما لو قال اكثر من مال فلان او اكثر من عددها باقل متمول من اي جنس فسر لما ذكره الجم فيه

لا يم

وجهان

وجهان اقتصر الاصل على الثاني وقال كذا قاله في التهذيب قال وهو مخالف لما سبق من وجهين احدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة لان التاويل الذي ذكرناه للاكثرية ينفيهما جميعا انتهى والوجه الاول اخذه المصنف من هذا الاشكال ونقل ابن الرفعة مع كلام التهذيب عن القاضي والامام انه يلزمه مثل عددها ان عرف قدرها والا فالثلاثة وهو الاوجه ولو لم يكن مع فلان شي لزمه اقل متمول كما قاله البغوي فنقله القمولي عنه واقره ولو قال له علي من الدراهم اكثر من دراهمه ومعه ثلاثة دراهم لزمته بلا زيادة حملا للاكثر على ما مر ولو فسر بدونها لم يقبل كما قاله الجمهور خلافا للبوشنجي وان كان ما قاله هو القياس كما قاله الغزالي قال البغوي في مسالة الكتاب يلزمه ثلاثة وزيادة اقل متمول وهو جار على طريقته السابقة وقد ضعفه الاصل هنا ايضا او ومعه اكثر من ثلاثة كعشرة وقال المقر ظننتها ثلاثة او علمت انها اكثر لكن ارادت عند الاقرار صدق بيمينه فلا يلزمه الاكثر منها وقوله كاصله وظننتها بلا ثلاثة يوهم انه لو قال وعلمتها اكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيره باقل متمول كما صرح به في الروضة من زيادته اول المسالة تلك ذاك فيما اذا عبر بالمفرد وهذا فيما اذا عبر بالجمع ثم قضية ما ذكر انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع وبه صرح القاضي في تعليقه قال ولو لم يكن معه شي لزمه اقل المتمول من الدراهم فرع قوله له علي كذا مثل له علي شي فيقبل تفسيرها بما يقبل به تفسيره لانها ايضا مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره وقوله كذا كذا بلا عطف تاكيد فهو كقوله كذا او مثله شي شي بلا عطف نعم ان نوى الاستئناف فهو كما لو عطف صرح به المتولي فان عطف فقال له علي كذا وكذا او شي وشي فشيان يلزمه التفسير بهما متفقين او مختلفين بحيث يقبل كل منهما في تفسير كذا لان العطف يقتضي المغايرة وجب عليه بقوله له علي كذا درهم بالرفع على انه عطف بيان او بدل او خبر مبتدا محذوف درهم لكون الدرهم تفسيرا لما ابهمه بقوله كذا وكذا يلزمه درهم لو نصب او خفض او سكن الدرهم او كرر كذا بلا عطف في الاحوال الاربعة لذلك ولاحتمال التاكيد في الاخيرة المصرح بها من زيادته وان اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه اول عدد مفرد ينتصب الدرهم عقبه اذ لا نظر في تفسير المبهم الى الاعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائة لقوله له علي كذا درهم بالخفض ولا يوثر اللحن في الاقرار كما لا يوثر في الطلاق ونحوه ومتى كررها وعطف بالواو او بثم ونصب الدرهم كقوله له علي كذا وكذا درهما او كذا ثم كذا درهما تكرر الدرهم بعدد كذا فيلزمه في كل من المثالين درهمان لانه اقر بمبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف غير انا نقدره في صناعة الاعراب تمييزا لاحدهما ونقدر مثله للاخر ولان التمييز وصف وهو يعود الى المتعاطفا

سام

بما وليس كذلك الاسنوي

ضي

ت

قبله لا ان خفضت او رفعه او سكنه فلا يتكرر لانه لا يصلح تمييزا لما قبله وان
صح فهو محتمل لغيره والمعنى في الرفع هما درهم وفي الخفض محمول عليه والظا
هر ان العطف بالفا اذا اراده به كالعطف بالواو وثم ولو قال كذا بل كذا ففيه
وجهان حكاهما الماوردي احدهما يلزمه شي واحد والثاني شيان لانه لا يسوغ
رايت زيدا بل زيدا اذا اعني الاول وانما يصح اذا اعني غيره وذكرتم من زيا
دة المصنف وسبقه اليه البلقيني فصل لو قال له على خمسة عشر در
هما فالكل دراهم لانهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له او قال
له على الف ودرهم او الف وثوب فالالف مجمل فله تفسيره بغير الدرهم
او الثوب من المال كالف فلس كما في عكسه وهو درهم والف او ثوب والف ولان
العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير نعم لو قال الف ودرهم فضة
فينبغي ان تكون الالف ايضا فضة للعادة كما نقله الاسنوي عن القاضي واقره
ولو قال له على خمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما او الف وخمسة عشر درهما او الف ونصف درهم فالكل دراهم
لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى
العطف والظاهر انه لو رفع الدرهم او نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك
ولا يضر فيه اللحن فانه لو رفعه او نصبه فيها لكن مع تنوين نصفا ورفعه
او خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم
اخذا مما ياتي في الف درهم منونين مرفوعين او قال له على نصف ودرهم
فالنصف مجمل كالالف في له على الف ودرهم او قال له على الف واربعة دنانير
او الف وثلاثة اثواب فالكل دنانير في الاول وثياب في الثانية او قال له
على الف وقفيز حنطة فالالف مجمل بخلافه في له على الف وثلاثة دراهم فال
في الاصل لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للالف
لانه لا يحسن ان يقال الف حنطة او قال له على الف درهم حالة كونهما
منونين مرفوعين وجب ما عدده الف وقيمته درهم والظاهر انه لو نصبهما
او خفضهما منونين او رفع الالف منونا ونصب الدرهم او خفضه او سكنه
او نصب الالف منونا ورفع الدرهم او خفضه او سكنه كان الحكم كذلك وانه
لو رفع الالف او نصبه او خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم او رفعه او خفضه
او سكنه لزمه الف درهم ولو سكن الالف واتى في الدرهم بالاحوال المذكورة
احتمل الامرين وهو الى الاول اقرب فصل المفسر في له دراهم المفسر
بها دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد اكثر منها وزنا ما لم يفسرها المقر [بيان]
بها ليقبل تفسيره كما سياتي وتعبيرهم بالمفسر اولى من تعبيرهم بالمعتاد الدهو والدينار في باب زكاة [يقبل]
الذهب والفضة فان فسرها اي الدراهم التي اقر بها بمغشوش بيقبل وينبغي كما
قال بعضهم تنزيلا لتفسيرها وان فصله عن الاقرار اذ اغلب التعامل بها

ببلد حيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في
هذا الزمان او بناقصة عنها اي عن الدراهم الاسلامية كدرهم شامي او
مغشوشة ودراهم البلد اي بلد الاقرار كذلك اي ناقصة او مغشوشة
قبل متصلا لان اللفظ والعرف يصدقانه اليه ~~النصف كالدرهم~~ وكذا
منفصلا حملا على المعهود كما في المعاملات فلو لم يفسرها وتعذرت مراجعته
قال الاذرعي فالصواب وهو المنقول المنصوص عليه انه يلزمه ذلك
من دراهم البلد كما في المعاملات ولانه المتيقن ولم ار من صرح بخلافه ولا
يعتبر ما زعمه الاسنوي اي في المهمات من نقل ما يخالفه انتهى وقضية التو
جيه الاول انه لو كانت دراهم البلد اكبر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك
وقضية الثاني خلافه او فسرها بما ذكر ودراهم البلد تامة او نقرة قبل
متصلا لا منفصلا كالاستثناء فيهما ولان لفظ الدرهم صريح فيه وضعا
وعرفا فلا يقبل منفصلا الا ان يصدقه المقر له او فسره اي ما اقر به من
الدراهم وكان الاولى ان يقول او فسرها من الفضة بجنس رديء او
بدراهم سكتها غير جارية في ذلك البلد قبل تفسيره كما لو قال له على ثوب ثم
فسره بجنس رديء او بما لا يعتاد اهل البلد لبسه ويخالف تفسيره بالناقص
لرفع ما يقتضيه اقربه فيه بخلافه هنا ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد
لان البيع انشا معاملة والغالب انها في كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار
عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك البلد فيرجع الى ارادته
وقوله له على درهم بالتصغير او درهم صغير او كبير كدرهم عار [ر]
عن ذلك والجمع الموصوف بتصغير او غيره كقوله دريهمات او دراهم صغار
او كبار كالجمع العاري عن ذلك فيأتي في تفسيره بالنقص وغيره التفصيل السابق
وليس التقييد بالصغر كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهم صريح في
الوازن والوصف بالصغر يجوز ان يكون في الشكل وان يكون بالاضافة الى غيره
فيسلك الوصف بغير الصغر فرع يجب بقوله له على دراهم كثيرة او
قليلة ثلاثة كما لو قال له على دراهم ولا يشترط تساويها في الوزن
بل يكفي ان تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم ويجب بقوله له على اقل عدد الد
راهم درهمان لان العدد هو المعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه
الواحد قاله الرافعي ويجب بقوله له على مائة درهم عددا ان يكون وازنه
بوزن الاسلام صحاحا فلا يقبل مائة بالعدد ناقصة الوزن الا ان يكون
نقد البلد عددا ناقصا فيقبل منه حملا على المعهود ويجب في اقراره بمائة
عدد من الدراهم العدد فقط اي دون الوزن لانه لم يقل مائة درهم قال [بيان]
الاسنوي وقد تقدم ان اقل العدد اثنان فالقياس لزوم مائتي درهم فانه
ان كان عدد مجرورا بالاضافة كما هو المتبادر الى الفهم وكذا ان كان منصوبا

لانه تفسير للمائة وان كان مرفوعا فالقياس ان المائة مبهمة ويلزمه تفسيرها
بما لا ينقص قيمته عن درهمين عددا الاوزنا كنظيره فيما مر في له على الف درهم بر
فعهما وتنوينهما وان كان ساكنا لزمه الاقل لانه المتيقن ورد عليه بعضهم ذلك
بانه بناه على ما توهمه من كلامه ان عدد جمع وتمييز المائة لا يقع جمعا وما توهمه [من جمع]
فاسد اذ ليس في كلامه ما يقتضي انه جمع ولا يلزم من ذلك انه على اكثر من واحد
ان يكون جمعا بل هو مفرد فيصح كونه تمييزا للمائة كزوج وشفع فرع
قوله له على من درهم الى عشرة لزمه به تسعة اخراجا للطرف الاخير
وادخالا للاول لانه مبدا الالتزام وقوله له عندي ما وعندك ان المغربة [بلغ مقابله]
هنا الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم هذا من زيادته وذكر الجدار
مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما
يظهر لان القصد التحديد لا التعديد وقوله له على ما بين درهم وعشرة او
ما بين درهم الى عشرة يلزمه به ثمانية لانه ما بينهما لا يشملهما وقوله له
على درهم في عشرة يلزمه به لمريد الحساب اذا لم معناه عشرة لانها موجبه
بخلاف ما اذا لم يفهم معناه وان اراد معناه ~~وان اراد ومعناه~~ عند اهله
اذ لا تصح ارادته ما لا يفهمه فلا يلزمه الا درهم ويلزم به لمريد معنى
مع بان قال اردت مع عشرة دراهم له احد عشر لان ذلك هو الحاصل
بضمهما ووردت في بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في امم اي معهم وبما فسرت
به المعية اندفع ما قيل انه ينبغي انه يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة
اليه كنظيره في الف ودرهم ويلزم به لمريد الظرفية او المطلق كسر اللام
بان لم يرد شيئا مما ذكر درهم اخذا باليقين فصل الظرف والمظروف لا يتبع
احدهما الاخر في الاقرار لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين كما مر فيجب
بقوله له عندي سيف في غمد او زيت في جرة ونحوهما المظروف لا الظرف
وبعكسه عكسه فيجب بقوله له عندي غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوها
الظرف لا المظروف وكذا الحكم في له عندي فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة
وخاتم فيه او عليه فص وجارية في بطنها حمل وفرس في حافرها نعل وقمقمة عليها
عروة وعكسه اي كل من المذكورات كقوله عندي سرج على فرس وعمامة على عبد و
فص في خاتم وحمل في بطن جارية ونعل في حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب في الصور
الاول الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص
والحمل والنعل والعروة وفي صور عكسها عكس ذلك او قال له عندي جارية
فكانت حاملا او له عندي خاتم فكان فيه فص دخل الفص في الثانية لان الخاتم
يتناوله فلو قال لم ارد الفص لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض ما اقر به وانما
لم يتناوله في خاتم فيه فص لان ذكره الوصف المؤتى في لشك لا الحمل في الاولى
لان الجارية لا تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر

وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة
لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمرة
كالحمل فيما ذكر قال في الانوار قال القفال وغيره والضابط انما يدخل
تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل
والجدار اي فانها تدخل في البيع ولا تدخل في الاقرار لبنائه على اليقين وبنا
البيع على العرف فان قال له عندي فرس بسرجه او عبد بعمامته لزم المقر
الجميع وكذا يلزمه الجميع بقوله له عندي ثوب مطرز لان الباء بمعنى مع كما
مر والطراز جزء من المطرز وان ركب عليه بعد نسجه قال ابن الرفعة ويظهر ان
قوله عليه طراز كقوله بطراز انتهى ويحتمل انه كخاتم عليه فص وقد يفرق بينهما
لا فرس مسرج او دار مفروشة فلا يلزمه الا الفرس والدار لانه لم يقر بالسرج
والفراش وليستا شبيهتين بما قبلهما وبقوله له على الف في هذا الكيس
يلزمه الف وان لم يكن فيه شي لا قتضائه اللزوم ولا نظر الى ما عقبه به
ويتممه وجوبا لو نقص ما فيه عن الالف كما انه لو لم يكن فيه شي لزمه الالف
او قال له على الالف الذي في الكيس فلا نتميم لو نقص لانه لم يلتزم الا ما
في الكيس لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس وهذه العلة قد يقتضي
ان الحكم كذلك لو قال له على الالف في الكيس بترك الذي وهو محتمل لكن الاوجه
خلافه كقوله له على الف في الكيس وانا فرقا في التعريف والتنكير ولا غرم
لو لم يكن فيه شي لانه لم يعترف بشي في ذمته اي على الاطلاق وفرق ايضا
بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فامكن قبول
احدهما والغا الاخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فاذا كا
نت مستحيلة بطل الخبر كله قال السبكي والظاهر انه لا فرق في حالتي التنكير
والتعريف بين ان تكون الصيغة على كما فرضه الامام والرافعي وان تكون عندي
كما فرضه الغزالي لان عندي وان حملت على الوديعة لكن لا بد من تحقيقها حين
الاقرار نعم يفترقان في الحال في ان في على اذا الزمناه الاتمام او الجميع كان الزام
ضمان وفي عندي يكون امانة ويظهر اثره فيما لو تلف الموجود بعد ذلك
بغير تفريط وعلى كلا التقديرين يتعلق حق المقر له بعينه حتى لو حجر على المقر
لم يزاحمه الغرما فيه انتهى قال الزركشي ويظهر انه لو قال عندي الف في
هذا الكيس بالتنكير ولم يوجد فيه شي لم يلزمه شي بخلاف ما اذا قال على لان
الالتزام للدينية فصل قال له لفلان الف في هذا العبد او من ثمنه
او قيمته فهو لفظ مجمل لتنائه ويعمل بتفسيره كما بينه بقوله وفسره بجناية [ته]
صدرت منه على فلان او على ماله او رهن الف قبل وتعلق الارش برقبته او فسره [فليس مع]
بقوله وصى له من ثمنه بالف قبل وبيع لاجله وتعين ثمنه للصرف له
للقراب افسا له ودفع الالف من ماله امتثالا الشرط الموصي قال السبكي لكن ان اطلعوه

وقال ابن الصباغ ان رضي المقر له جاز كالذي لا له متعين وانما لم يجز عند عدم
الرضى هنا وجاز في العبد الجاني مع اشتراكهما في التعلق بالعين لان حق الموصى
له يثبت مع حق الوارث يعني في وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجني
عليه متاخر عن حق السيد فكان اضعف والفاضل عن الالف من ثمن العبد للمقر
ولو لم يبلغ ثمنه الفا لم يلزمه تتميمه او فسره بقوله اقرضني في ثمنه
الفا قبل وكذا ان قال هو رهن عنده به قبل ولزمه الالف لانه الدين
وان كان في الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش
الجناية وان قال وزنه اي الالف في ثمنه ولم ازن انا العبد كله للمقر
له او قال وزنت مثله اي الالف لكن له العشر مثلا في العبد بان قال
وزن في ثمن عشرة الاف ووزنت انا الفا في تسعة اعشاره قبل فان قال
اشتريناه دفعتين لاحتماله فيكون له تسعة اعشاره وللمقر له
عشرة ولا نظر الى قيمته وكان الاولى بالغاية دفعة وفي نسخة ان بدون
الواو وهي الموافقة للاصل لكن الاولى اكثر فائدة والا بان قال وزنت مثله
فقط كان العبد بينهما نصفين فان قال وزنت مثليه او نصفه مثلا كان
الاشتراك بحسابه فله في الاول الثلثان وللمقر له ثلثه وفي الثانية بالعكس
وان قال اعطاني الفا لاشتري له العبد وقد اشتريته له فان صدقه
فالعبد له وان كذبه بطل اقراره في العبد ولزمه الالف الواقع هذا
كله اذا لم يقل له علي فان قال له علي الف في هذا العبد ومنه او من ثمنه
او فيه فالف تلزمه بكل حال حتى تلزمه فان لم يبلغ ثمن العبد او قيمته
الفا قال السبكي لكن التفسير بالجناية او الوصية او الشرا لا يجيء هنا
وهو ظاهر لانه لا تعلق لو قال له علي الف في عبدي هذا قال السبكي
فهو كما لو قال في هذا العبد قال الشيخ ابو حامد لكن لا يتصور معه
التفسير بالمشاركة او بالشرا للمقر له فرع قوله له علي درهم في دينار
كالف اي كقوله له علي الف في هذا العبد فيأتي فيه ما مر الا ان يريد هما
معا فيلزمانه فان لم ينو شيئا فدرهم فقط يلزمه وظاهر ان هذا بان الحكمين
بانيان في له علي الف في هذا العبد ايضا فصل لو قال له في ميراث
ابي الف او في هذه الدار نصفها فاقرار في الاول على الاب بالف في الميراث
وفي الثانية بنصف الدار واستشكل الاول بان قياس ما فسر به في
له في هذا العبد الف ان يفسر به فيها واجيب بان قوله له في ميراث
ابي الف اقرار بتعلق الالف لعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره
بشيء مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته او رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر
له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير كالرجوع عن
الاقرار لما يرفع كله او بعضه وقضيته انه لو فسر هنا بما يعم الميراث وامكن

تل

قبل وانه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد الف وفسر بجناية احدهم
لم يقبل وخرج بالالف الجز الشايع كقوله في ميراث ابي نصفه او ثلثه فلا يكون دينا
على الاب والا لتعلق بجميع التركة ذكره الاسنوي ثم قال والظاهر صحة الاقرار به
لاحتمال انه اوصى له بذلك الجز وقبله واجازه الوارث ان كان زايدا على الثلث
وما قاله اوجه من قول السبكي انه ينبغي ان يكون قوله له في ميراث ابي نصفه كقوله
له في ميراثي نصفه وان يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث او قال له
في ميراثي من ابي الف او في مالي الف فهو وعد لهبة لا يلزم فليس باقرار اذ الهم
يرده لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا ينتظم
منه الاقرار بكله في قوله داري لفلان وفارقت المسالة الاولى بما مر في ميراث
ابيه بانه في تلك اثبت حق المقر له الميراث وهو لا يحتمل التبرع اذ لا تبرع بعد
الموت وفي هذه اضاف الميراث لنفسه ثم جعل للمقر له منه شيا فاحتمل كونه
تبرعا واستشكل القاضي الفرق بان الدين لا يمنع الارث فاضافته الى نفسه
لا تمنع كونه اقرارا على ابيه واجاب بان ذلك مبني على العرف فانهم لا
يضيفون الى انفسهم الميراث الا في المستقر فان كان ما ذكر في الصورة المذكورة
بصيغة ملزمة كقوله له علي في ميراثي الف او له في مالي الف بحق لزمني او
بحق ثابت او له في داري نصفها بحق لزمني او ثابت لزمه ما اقر به سوا بلغ
الميراث او المال الفا او نقص عنه لاعترافه بلزومه له وبما تقرر علم
ان قوله بحق لزمني او ثابت قيد في الثانية فقط فرع في التاكيد والعطف
ونحوهما التكرار بلا عاطف تاكيد فيلزمه بقوله له علي درهم درهم وان
زاد التكرار درهم ويقوله له علي درهم ودرهم ودرهم ثلاثة لاقتضا
العطف التغاير فان اكد الثاني بالثالث فدرهمان يلزمانه عملا بنيته لا ان
قال اردت بالثاني او بالثالث تاكيد الاول فلا يقبل منه لعدم اتفاق
اللفظين فيهما وتخلل الفصل بينهما في الثانية وهاتان داخلتان في قوله الا الاطلاق
وحالة ارادة الاستيناف في اول كلامه فلا حاجة لافرادهما بالذكر والعطف
بثم كالواو فيما ذكر لكن لو قال له علي درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل
حال كما ذكره الاصل لاختلاف حرف العطف ومتى قال له علي درهم مع درهم
او فوق درهم او تحت درهم او معه درهم او فوقه درهم او تحته درهم وجب
عليه درهم فقط لانه ربما يريد مع او فوق او تحت درهم لي ومعه او فوقه
او تحته درهم لي او يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في احدهما
بخلاف نظيره من الطلاق لما ياتي او قال له علي درهم قبل او قبله او بعد او
بعده درهم فدرهمان يلزمانه لاقتضا القبلية والبعدية المغايرة وتعذر
التاكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بما بانهما
يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان

الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلابد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر
وليس الا الوجوب عليه واعترضه الرافعي بانهما يرجعان الى الرتبة وغيرها
ايضا ولو سلم فلا يلزم رجوعهما الى الوجوب فقد يريد درهم مضروب قبل
ونحوه ولو سلم فقد يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واجيب بان
تبادر لعدم صرحهما اوظاهران في الزمان فالحمل على غيره من الرتبة وغيرها
بعيد والحمل على غير الواجب مناف لظاهر قوله له علي وليس كل احتمال مقبولا
ومتى قال له علي او عندي درهم فدرهم او درهم فقفيز حنطة وجب
عليه درهم فقط ان لم يرد بالفا العطف لانها تاتي لغيره فيوخذ باليقين
بخلاف قوله انت طالق فطالق حيث يقع طلقتان وفرقوا بانه قد يريد فدرهم
لازم لي او اجود منه ومثله لا ينقدح في الطلاق وبان الانشا اقوى فاشرع
نفوذا ولهذا اشعد بالتلفظ به في يومين بخلاف الاقرار واعترض الرافعي
الفرق الاول بانه قد يريد فطالق لو تعجوره او لا تراجع او خير منك او نحوه
واجيب بان ذلك صرف للصريح عن مقتضاه اما اذا اراد بالفا العطف
فيلزمه في الاولى درهمان وفي الثانية درهم وقفيز حنطة كما في العطف بالواو
وفي قوله بعتك بدرهم فدرهم الثمن درهمان لانه انشا لا اخبار فاشبه
قوله انت طالق فطالق كذا قاسه على الطلاق ابو العباس الروياني ونقله
عنه الاصل واقره وتبعه البلقيني بان الطلاق انشا يمكن ان يعقب بعضه
بعضا بخلاف البيع اذ الشي اذا بيع بدرهم امتنع بيعه بدرهم اخر قال
ومقتضاه انه لو قال بعتك بدرهم لم يصح ونحن نلتزمه بخلاف درهم
لدلالة الواو على الجمع بلا ترتيب وان قال له علي درهم بل درهم او لا بل
او لكن درهم فدرهم يلزمه لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر انه
لا حاجة اليه فيعيد الاول او له علي درهم بل درهمان او لا بل او لكن
درهما فدرهمان يلزمانه لتعذر نفي ما قبل بل او لكن لاشتمال ما بعدها
عليه وانما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة عليه كذا
علله الرافعي واستشكله بانت طالق طلقة بل طلقتين حيث يقع الثلاث
واجيب بان الطلاق انشا فاذا انشا طلقة ثم اضرب عنها الى انشا طلقتين
لا يمكن انشا اعادة الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار
فاذا اخبر بالبعض ثم اضرب عن الاخبار به الى الاخبار بالكل جاز دخول البعض
في الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما او اختلف
الجنس مثل قوله له عندي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان او درهم بل
ديناران لزمه الكل لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه
عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة او قال له عندي عشرة
بل تسعة فعشرة تلزمه لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الا

قل

قل او له عندي درهمان بل درهم او لا بل درهم فدرهمان يلزمانه او قال درهم
ودرهمان او قال قفيز وقفيزان او دينار بل دينار ان بل ثلاثة فثلاثة من
الدراهم او الاقفزة او الدنانير يلزمه ولو قال دينار بل دينار ان بل قفيز
بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار ان قفيز وقفيزان
لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة كما علم من كلامه وصرح به اصله فصل
لا يتعدد المقر به بالتكرار لانه اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر
عنه الا اذا عرض ما يمنع منه فالاقرار امس بالف واليوم بالف يوجب
الفا فقط وان كتب بكل منهما صكا واشهد عليه فان عزي اي نسب كلامه
اي من الاقرارين لا احدهما الى سبب كالف من ثمن عبد والف من ثمن جارية او
كالف صحاح والف مكسرة او الف حالة والف موجلة تعدد المقر به لتعذر الجمع
بخلاف ما اذا عزى احدهما الى ذلك لامكان حمل المطلق على المقيد وان اقر امس
بخمسماية وغدا او في نسخة وعده بالف دخل الاقل في الاكثر لان من عليه الف
يصح ان يخبر بان عليه خمسماية ومن اقترض خمسماية ثم اقترض مثلها يصح اخباره
بالالف بعد اخباره بالخمسماية فان قال طلقت زوجتي امس وطلقتها اليوم
او قبضت منك اليوم الفا وقبضت منك امس الفا تعدد لما مر وان شهد
واحد انه اقر بالف او ببعضه امس واخر انه اقر به او ببعضه اليوم لفقت
شهادتهما واثبت الالف او النصف لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما
هو اخبار عن ثابت فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه لا ان
اختلف الوصف او السبب فيهما لتعذر الجمع لكن للمدعي ان يعين احدهما
وليستانف الدعوى به ويحلف مع الشاهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع
كل من الشاهدين صرح بذلك الاصل ولا تلفق شهادتهما في الانشا كالبيع
والطلاق والقرض كان شهد احدهما انه باعه امس بالف والاخر
انه باعه غده او بخمسماية لانهما لم يتفقا على شي واحد وليس هو اخبارا
حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه وتلفق في الاقرار الا ان اختلف الوصف
او السبب كما مر ولو اقر يوم السبت انه طلقها طلقة ويوم الاحد
انه طلقها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان وتلفق الشهادتان في الاقرار
كما مر وان اختلف اللغتان كان شهد واحد باقراره بالف بالعربية واخر
باقراره بالف بالعجمية لا في الشهادة بنفس القذف كان شهد واحد انه
قذف يوم السبت بالعربية واخر انه قذف يوم الاحد بالعجمية فلا
تلفق الشهادتان لان القذف انشا ولا فيما اذا شهد واحد على اقراره
انه يوم السبت قذفه او انه قذفه بالعربية والاخر على اقراره
انه يوم الاحد قذفه او انه قذفه بالعجمية لان المقر به شيان مختلفان
ولا يخفى ما في كلامه من التكرار كما اشرت الى بعضه ولا تلفق لذلك شهادتنا

الايفا والابرا كان شهد واحد ان المدعي استوفى دينه من غريمه واخر انه ابراه
نعم ان قال الشاهد بالابرا اردت به الايفا اي ابراه بفعل الايفا اتفقت الشهادتان
قاله العبادي وان تلفق شهادتي الابرا والبراءة تردد كان شهد واحد
بان المدعي ابراه واخر انه برئ اليه منه والموافق لكلام اصله ان يقول شهادتي
الايفا والبراءة ثم قضيته كلام اصله ترجيح التلفيق حيث قال ولو العبارة الرافعي
قال ابو عاصم العبادي تلفق لان اضافة البراءة الى المدين عبارة عن ايفائه وقيل
خلافه ويؤخذ من كون البراءة بمعنى الايفا ان حصيلة الابرا ان البراءة غير الايفا والبراءة
فيلزم على تعبير المصنف بالابرا يدل الايفا تكرار محض فرع لو ادعى ثلاثين
فشهد له واحد بها واخر بعشرين ثبتت العشرون وله الحلف مع الشا
هد الاول فلو كانت الدعوى بعشرين فشهد له واحد بها واخر بثلاثين
ردت شهادته في العشرة لانه شهد بها قبل ان يستشهد فلو اعاد دعوى اي
الشهادة بعشرة بعد الدعوى بها والاستشهاد قبلت شهادته فان ادعاها
المدعي في المجلس التصريح لعدم امر زيادته هنا فرع له مسطور باقرار
بالفين استوفي الفا واد عى الاخر فكيف يشهد الشهود وهم شهدوا بالاقرار
بالجميع فقيل يشهدون بالف من الفين وقيل باقراره بالفين الا ان الالفين
فان شهدوا انها بطلت في الزائد وفي الثاني قولا تبعيض الشهادة قال السبكي
وهذا كله خبط لان الاقرار ليس عين الحق بل طريق اليه وتسمع الشهادة به
اذا كانت الدعوى بالاستحقاق او ضم اليه الدعوى بالاقرار بلا خلاف وكذا
ان افرده على الاصح المشهور الذي قطع به الاكثرون لانهم انما يشهدون بما
سمعوه فالحاكم يقبل شهادتهم لانها تنفع في الحق المدعى به ويترتب عليها
ما ادعاه المدعي وليس الشهادة بالالفين شهادة قبل الاستشهاد
لان المدعي يسالهم الشهادة بما جرى لكونه طريقا في اثبات دعواه
ولا يسالهم الشهادة بما ادعاه ولو سالهم ذلك لم يلتفتوا اليه بل
يعرضون عنه الى ان يسالهم سوالا صحيحا ولقد كنت اسمع بعض الحكام
يقول للشاهد اشهد بما ادعاه وهذه غفلة صادرة عن معرفة
الفقه دون اسراره مسايل منثوره لو قال ما ينسب الي او ما في يدي
لزيد ثم قال ... وقد نازعه زيد في عين هل كانت في يده حينئذ لم تكن هذه
العين في يدي صدق المقر بيمينه وعلى المقر له البينة وكذا لو قال
ليس لي مما في يدي الا الف وباقيه لزيد ومثله وارثه فيما يظهر ولو
قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات وتنازع وارثه والمقر له في بعض
الامتعة فقال الوارث لم يكن هذا في الدار يوم الاقرار وعاكسه المقر
له صدق المقر له لانه اقر له بها وبما فيها ووجدنا المتاع فيها فالظاهر وجوده
فيها يوم الاقرار قاله القاضي في فتاويه وكالوارث في هذا المقر وان قال

زيد لا حق لي فيما في يد عمرو ثم قال زيد وقد ادعى عينا في يد عمرو لم اعلم
كون هذه العين في يده حين الاقرار صدق بيمينه لاحتمال ما قاله وان قال
له علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين لانه جزم بالاقرار
وابهم المقر به فيلزمه تعيينه وان قال له علي الف او على زيد لم يلزمه
شي للشك في الاخبار وان قال انت طالق والا باسكان الواو على سبيل
الاقرار لم تطلق لذلك او على سبيل الانشا طلقت كما لو قال انت طالق
طلاقا لا يقع عليك فان تعذر استفساره بموت او غيره قال الاسنوي
قال الهروي فيمكن ان يحمل على الاخبار حتى لا يقع عليه للشك والاصل بقا
النكاح قال وما قاله ظاهر منقاس او قال له علي الف درهم والا الف
الف دينار لزمته الدراهم فقط وكلامه الاخر للتاكيد اي لان مثله
انما يذكر في معرض التاكيد غالبا او انا فلانيه وان نزل بعين فله الرجوع
فيها لاحتمال ان يكون مستنده الهبة فتنزل الاقرار عليها لانها اضعف
الملكين كما ينزل على اقل المقادير وترجيح ما قاله من زيادته وقد صححه
النووي في فتاويه وفيها ان الام والجدة في ذلك كالاب ولو اقر انه لا دعوى
له على زيد ثم خصصه لك في شي كان قال انما اردت في عمامته وقميصه
لا في داره وبستانه لم يقبل قوله في الظاهر ولكن له تحليفه اي المقر له
انه ما علم قصد ذلك ويفارق قبول قوله في مسئلة لا حق لي السابقة
بان الاصل عدم العلم بما عراه له ثم هوا نفعه الاصل وبان عدم العلم غالب
على الانسان كالنسيان وقد افتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان
عين بقبول قوله بخلاف تخصيص العام بالارادة في ذلك فلا يقبل بلا
ولهذا لو قال نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن لم يقبل ظا
هرا بلا قرينة على الصحيح وانما لم يجر ذلك الخلاف في مسئلتنا لان العام فيها
نص في افراده لوقوعه بعد لا النافية للجنس بخلافه في تلك فانه ظاهر ولان
الحق هنا محض حق الادمي بخلافه ثم واعلم ان ما قاله المصنف هو ما صوبه
النووي على قول الهروي القياس قبول قوله ثم قال ولعله مراده ويوخذ منه
ان المحذور من قبول قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة لا حق لي ونحوها
يقبل قوله لاقامتها وهو مقتضى كلام البلقيني بل هو مقتضى ما صححه الشيخان
في نظير ذلك من المرابحة وعليه يفرق بما قدمته انفا وحمل ما اطلقه الشافعي
والجمهور في المرابحة وغيرها من مسايل الاقرار من عدم سماع البينة لتكذيب
قوله الاول لها على ما اذا لم يذكر المدعي تاويلا ظاهرا كارادة ما ذكر في مسئلتنا
والاشهاد على رسم القبالة والجهل بما اقر به ولو مع دعوى ظهور مستند
ليشهد له باستحقاقه فلا تسمع دعواه الا للتحليف هكذا افهم وان اقر
بمجهول نكر معرفته كون هذه الصبحة دراهم وقد دما باع بدفلان

فرسه صح ويرجع الى ما احال عليه ولو قال لزيد علي الف الا النصف ما لعمرو
علي ولعمرو على الف الا الثلث ما لزيد علي فلزيد ستمائة ولعمرو ثمانمائة
لان ستمائة الف الا النصف ثمانمائة وثمانمائة الف الا الثلث ستمائة
وذكر الاصل لذلك ثلاثة طرق اولها ان تفرض لزيد شيا وتقول لعمرو الف
الا ثلث شي فتسقط نصفه من الف زيد يبقى خمسمائة وسدس شي تعدل
الشي فتسقط سدس شي بمثله يبقى خمسة اسداس شي تعدل خمسمائة فالشي
ستمائة وهو ما لزيد ولعمرو ثمانمائة ثانيها ان تفرض لزيد ثلاثة اشيا
لاستثنائه الثلث مما له وتسقط ثلثها من الف عمرو يصير الفا الا
شيا ثم تزيد نصفه على ما فرض لزيد يصير معه خمسمائة وشيان ونصف
شي تعدل الفا فتسقط خمسمائة بمثلها يبقى خمسمائة تعدل شيين ونصف
شي فالشي مايتان فلزيد ستمائة ثالثها ان تقول احذف الطريق السابق
بعد قولهم يصير الفا الا شيا ثم تسقط نصفهما خمسمائة الا نصف شي من الف
زيد يبقى خمسمائة ونصف شي وذلك يعدل المفروض فتسقط نصف
شي بمثله يبقى شيان ونصف شي يعدل خمسمائة فالشي مايتان فلزيد
ستمائة ثالثها ان تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث تكون ستة فتنقص
منها الحاصل من ضرب احد الجزءين في الاخر وهو واحد يبقى خمسة تسميها المقسوم
عليه ثم تضرب ما بقي من مخرج كل بعد اسقاط جزئه في مخرج الاخر فيبقى من
مخرج النصف واحد تضرب به في ثلاثة بثلاثة تضربها في الالف تحصل ثلاثة
الاف تقسمها على الخمسة تخرج ستمائة وهي ما لزيد ويبقى من مخرج الثلث
اثنان تضربهما في مخرج النصف باربعة تضربها في الالف تقسمها على الخمسة
يخرج ثمانمائة وهي ما لعمرو وان قال لزيد علي عشرة الا ثلث ما لعمرو علي
علي عشرة الا ثلثه ارباع ما لزيد علي فلزيد ستة وثلثا واحد ولعمرو خمسة
وطريقه بالثالث ان تضرب المخرج في المخرج يكون اثني عشر ثم تضرب
احد الجزءين في الاخر وهو اثنان في ثلاثة بستة تسقطها من اثني عشر
يبقى ستة ثم تضرب الباقي من مخرج كل منهما بعد اسقاط بسطه منه في
مخرج الاخر فيبقى من مخرج الثلث واحد تضرب به في اربعة تضربها في العشرة
باربعين تقسمها على الستة يخرج ستة وثلثان وهي ما اقر به لزيد ثم تضرب
واحد وهو الباقي من مخرج الربع في ثلاثة بثلاثة تضربها في العشرة بثلاثين
تقسمها على الستة يخرج خمسة وهو ما اقر به لعمرو وهذا الطريق لا يطرد فيما
اذا اختلف المبلغ في الاقرارين كالمثال الذي ذكره بقوله وان قال لزيد
على عشرة الا النصف ما لعمرو علي ولعمرو علي ستة الا الربع ما لزيد علي فلزيد ثمانية
ولعمرو اربعة وطريقه بالاول ان تفرض لزيد شيا وتقول لعمرو ستة الا
ربع شي فتسقط نصفه من العشرة يبقى سبعة فالشي ثمانية وهو ما لزيد

تحصل اربعة الاف صح صح

اربعة صح

وثمن شي يعدل الشي فتسقط ثمن شي بمثله يبقى سبعة اثمان شي تعدل سبعه صح صح صح

ولعمرو اربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا النصف ما لعمرو علي ولعمرو علي عشرة الا الربع
ما لزيد علي فلزيد خمسة وخمسة اسباع ولعمرو ثمانية واربعة اسباع وان
قال زيد لك علي الف الا النصف مالك على عمرو وقال عمرو لك علي الف
الا الثلث مالك على زيد صح واستخراج ذلك ظاهر لمن عرف الطرق السابقة
وخرج انت على ذلك ما شيت من الامثلة وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح
البهجة تبعا لها مع زيادة الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما
يغيره من استثنا وغيره فان قال له علي الف من ثمن خمر او كلب او نحوهما مما
يبطل حكم الاقرار شرعا وقدم الالف على من ثمن خمر او نحوه لا ان اخره عنه
لزمه الالف ان انفصل وكذا ان اتصل لانه عقب اقراره بما يرفعه فاشبه
ما لو قال له علي الف لا يلزمني بخلاف ما اذا اخره لا يلزمه شي وقضيته
اطلاقهم انه لا فرق في اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر
لان الكفار اذا ترافعوا الينا انما نقرهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا وان قال
متصلا له على الف من ثمن عبد او هذا العبد ثم ادعى متصلا انه لم
يقبضه اي العبد فالقول قوله لان ما ذكره اخرا هنا لا يرفع الاول بخلاف
ثمن الخمر ونحوه ولانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه لا ان فصل قوله
من ثمن عبد عن قوله له علي الف فلا يقبل قوله فيه لانه خلاف الظاهر ولو
قال اقرضني الفا ثم ادعى انه لم يقبضه قبل قاله الماوردي وان اقر بالف
ثم قال هو ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليفه اي المقر له على نفيه رجاء ان
يرد اليمين عليه فيحلف انه لا يلزمه شي وان قال له علي الف قضيته او
لا يلزمني او الف لا يلزمه لزمه الالف لانه عقب اقراره بما يرفعه والاولى قوله
لكن في جواب لي عليك الف او قال له على الف او لا باسكان الواو او الف ان
شا الله او ان لم يشا الله او الا ان يشا الله او ان شئت او شا فلان لم يلزمه
سوا تقدم الالف على المشيئة او تاخر عنها لانه لم يجزم بالالتزام والاول
نظير ما مر من انه لو قال انت طالق او لا على سبيل الاقرار لم تطلق او قال ابتدا
كان له علي الف قضيته لم يلزمه لانه لم يلتزم في الحال شيا وتقدم مثله في الركن
الرابع وقال السبكي الذي يظهر فيه ان الاصح انه اقرار سوا ذكر قضيته ام لا
او قال له علي الف اذا جا راس الشهر او نحوه كاذا قدم زيد كما قدمه في الركن
الرابع لم يلزمه لما مر وقياسا على ما لو قدم التعليق فقال اذا جا راس الشهر او اذا قدم
زيد فلفلان علي الف الا ان قصد التاجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما اقر به ولكن
من عقب اقراره بذكر اجل صحيح متصلا ثبت الاجل علان ما اذا لم يكن صحيحا
كقوله اذا قدم زيد وقوله له علي الف اقرضنيه موجلا وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا
وفارق عدم اللزوم في مسايل التعليق اللزوم في نحو قوله له علي الف من ثمن خمر بان دخول
الشرط على الجملة يصيرها جزا من الجملة الشرطية فيغير معناها بخلاف قوله من ثمن خمر

بلغ مقابله

او منفصلا صح

صح صح

لا يغير معنى ما قبله وانما هو بيان جهته **فصل واذا قال لامرأته بعتك او اعتقتك**
او خالعتك بكذا فلم تقبلي فقالت بل **قبلت صدقت بيمينها** لانه اعترف بذلك
ولانه عقب اقراره بما يرفعه **ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده** او عليه
ثم اقر بشي لزمه ما اقر به كقوله له علي الف لا تلزمني وقيل لا يلزمه والترجيح من
زيادته **واذا قال له معي** او عندي **او علي الف وفسره ولو منفصلا بوديعة**
قبل قوله اما في الاولين فظاهر واما في الثالثة فلاحتمال ارادة وجوب حفظها
والتخلية بينها وبين مالكها ولاحتمال انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه ولانه
على قد تستعمل بمعنى عند **فان قال المقر له** هو وديعة لكن **لي عليك الف اخر**
دينا وهو الذي اردت باقرارك **فالقول قول المقر بيمينه** انه لا له الا الف **وكذا** لو قال
اخذته منه ثم فسره بالوديعة قبل قوله بيمينه **فان تلف** ولو بعد دعواه **لم يضمن**
كما في سائر الودائع ولان لفظه ليس فيه ما يدل على ضمان ولا على دينية **لا ان قال**
له علي الف في ذمتي او دينا علي فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر له
بيمينه اذ العين لا توصف بكونها دينا او في الذمة **وان قال** له عندي الف **وديعة**
دينا او مضاربة دينا لزمه الالف **مضمونا** عليه فلا يصدق في دعوى الرد
والتلف لان كونه دينا عبارة عن كونه مضمونا **فان قال في تفسيره منفصلا**
اردت انه وعي او قارض **بشرط الضمان** ان تلف لم يقبل قوله لان شرط الضمان
في الامانة لا يوجب الضمان **وان اتصل** ذلك باقراره **قبل** لانا للضمان
القول كذا في المنهاج كشيخنا الحاوي من قول اصله وغيره فان فسر متصلا تقبيه
قول تبعيض الاقرار وليس هو موافقا له بل الموافق له ولكلا ان اتصل فهو نظير
ما لو قال من ثمن خمر فيقبل قوله له علي الف حينئذ الا ان قاله منفصلا لم يقبل اوه
متصلا فكذلك له على الاظهر **وان قال في شي وهبته له وخرجت اليه منه**
او وملكه كما صرح به الاصل **لم يكن اقرارا بالقبض** لجواز ان يريد الخروج اليه
منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض كما سيأتي في باب
الهبة **الا ان قال وقبضته** له **وامكن** فانه يكون اقرارا بالقبض وان لم يكن
بيد المقر له ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول قوله لان الاصل
عدم الرضى نص عليه **والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به في الرهن** فاذا قال
لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب وان لم يذكر
لاقراره تأويلا **او قال له عندي الف عارية ضمنه** سوا صححنا اعارة الدراهم
ام لا لان الفاسد كالصحيح في الضمان **ومتى قال هذه الدار لك عارية** بالرفع
او النصب ادا الجرّ والاسكان كما هو ظاهر كلامهم **او هبة عارية او هبة سكنى**
بالاضافة فيهما في عارية بافراده **فله الرجوع فيها** ولم يجعل في الاولى اقرارا
بالملك لاحتماله العارية ولانه في بين هذه لك وعارية لان اللام للاختصاص باذا
فيد به جهة صالحة وزال الملك والا فعلى الملك لانه اظهر وجوه الاختصاص

بعينه صح
باقرارك
الخ
بلغ مقابلة

واذا اقر بعقد كبيع او غيره **وادعى فساده لم يصدق** وان قال اقررت لظني
الصحة لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ومع ذلك **فله التحليف** للمقر له
لاحتمال ما يدعيه وقد يخفى المفسد او يغفل عنه بان نكل حلف المقر وحكم ببطلان
العقد **وان اقر باتلاف** واشهد على نفسه **وقال اشهدت لعزمي عليه** اي على الاتلاف
لم يسمع قوله بخلاف نظيره في القرض ونحوه كثمن المبيع **فانه يسمع** قوله **للتحليف**
لانه معتاد بخلاف ما قبله **وان قال هذه الدار لزيد بل** او ثم **لعمرو او**
غصبتها من زيد بل من عمرو او **وغصبتها من زيد من عمرو سلمها لزيد**
لسبق الاقرار له **وغرم لعمرو القيمة** وقبل اقراره الثاني بالاول **او نسل**
سلمها لزيد بنفسه او سلمها له الحاكم لتحيلوله باقراره الاول والحيلولة توجب
الضمان كالاتلاف بدليل انه لو غصب عبدا ثم ابق عنده لزمته قيمته للحيلولة
وقضية التعليل انه لو كان المغصوب مثليا غرم القيمة ايضا **فرع لو**
باع عينا لشخص قال في الاصل ونقابضا **ثم اقر بعد الخيار** الذي لا يخص المشتري
بالبيع اي بجميعها **لاخر او بالغصب** اي بغصبها منه **لم يبطل بيعه للاول وغرم قيمتها**
للاخر لانه فوتها عليه بتصرفه وانما ضمنه ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل
في الضمان بدليل انه لو غر بحرية امة فنكحها واحبلها ثم اجهضت جنينا ميتا
يغرم المغرور قيمة الجنين لمالك امه لانه باخذ الغرة ولو اجهضته ميتا
بلا جناية لم يغرم وقضية التعليل الاول وكلام المصنف انه لا فرق بين
قبض الثمن وعدم قبضه وقضية الثاني وكلام الاصل ان ذلك يتقيد بقبضه
والاول اوجه وبه صرح القاضي **فان لم يقر به** اي بما اقر به البايع **المشتري**
للمقر له دعوى القيمة على البايع مع بقاها اي العين **في يد المشتري** بنا
على ما تقرر من ان البايع يغرم له القيمة باقراره وهذا معلوم مما قبله وانما
ذكره الاصل ليه وجه البيان الخلافيه في المسألة وخرج بعد الخيار المذكور
ما لو اقر في زمنه فينفسخ البيع ويرد الى المشتري الثمن **او قال هذه** اي العين
التي **في تركة مورثي لزيد بل لعمرو وسلمت لزيد وفي غرمه لعمرو خلاف**
اي طريقان احدهما انه كنظايره السابقة والثاني القطع بان لا غرم والفرق
انه هنا معذور لعدم كمال الاطلاع قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد
وغصبها مورثي من عمرو فهل هو كقوله غصبتها من زيد وعمرو حتى تسلم اليهما
فيه وجهان انتهى ومال السبكي الى المنع قال لانهما اقراران بغصبين مستقلين
بخلاف ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد لهما معا **او قال هذه لزيد**
وعمرو وفي نسختان وفي نسخة قسمتها **بينهما ومتى انتزعت عين من يد رجل**
بيمين لنكوله ثم اثبت اي اقام **الاخر بينة غرم له** الرجل القيمة بناء على ان
اليمين المردودة كالاقرار **وان قال غصبتها من زيد وهو ملك عمرو** او هي ملك
لعمرو وغصبتها من زيد كما صرح به الاصل **سلمت لزيد** لانه اعترف

ن

له باليد والظاهر انه محق فيها **ولا غرم** عليه **لعمرو** اذ لا منافاة بين الاقرارين
لاحتمال ان زيدا استاجرها او ارتهنها وموصى له بالمنافع فيكون الاخذ غاصبا
منه قال السبكي وفهم ابن الرفعة من ذلك ان العين المغصوبة من يد المستاجر او
المرتهن ترد عليه ويبرا الغاصب من الضمان قال بل ذلك مصرح به في كلامهم
قلت وهذا صحيح ولا ينافي قولهما انهما لا يختصمان على احد الوجهين انتهى ثم قال
واطلقوا في قوله غصبتها من زيد بل من عمرو غرم القيمة وذلك يقتضي ان الاقرار
بالغصب يتضمن الاقرار بالملك وهنا بخلافه فطريق الجمع ان تحمل التصوير ثم فيما
اذا اقر بالملك او نقال الاطلاق الاقرار بالغصب يقتضي الاقرار بالملك وهنا
لم يطلق بل ضم اليه الاقرار بالملك لغيره وعلى هذا انتفيد هذه المسألة بما
اذا ذكره متصلا بكلامه انتهى **ولو شهد المقر بها لعمرو لم تقبل** شهادته
لانه غاصب اي فهو فاسق وعلى هذا فقضيته انه لو شهد بذلك بعد توبته
قبلت شهادته **او قال غصبتها من احد كما وجهلته حلف لهما على ذلك**
اي على جهله بان يحلف على نفي العلم ان كذباه وحيث كذباه وحلف لهما
او صدقاه **وقفت** العين بينهما **حتى يتبين المالك او يصطلحا واذا عين احدهما**
سلمها له **وحلف للاخر فان نكل** عن اليمين **وحلف الاخر غرم له القيمة فصل**
في **الاستثنا** وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا ونحوها **جايز**
في الاقرار وغيره لكثرة وروده في القران وغيره هذا **ان اتصل** بالمستثنى منه
بحيث يعد معه كلاما واحدا **ولم يستغرق** كعشرة الا ثلاثة او الا سبعة
فلو وفي نسخة فان **فصله** بسكوت او **باجنبي** عما هو فيه **ولو بقوله استغفر الله**
بطل الاستثنا نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس وعي او تذكر او انقطاع
صوت كما نص عليه في الام وما قاله من ان الفصل باستغفر الله يبطل الاستثنا تبع فيه
الطلاق للاصحاب ونظر الروضة فانه لما ذكر فيها ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل
الاستثنا قال فكذا قاله اصحابنا وقال صاحب العدة والبيان اذا قال
علي الف استغفر الله الا مائة صح الاستثنا عندنا خلافا لابي حنيفة لنا انه فصل
يسير فصار كقوله علي الف يا فلان الا مائة وما نقلاه فيه نظر انتهى ونظره
في المقيس عليه ظاهر واما في المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي ان قوله استغفر الله
استدراك لما سبق منه فكان ملائما للاستثنا فلا يمنع الصحة ولا بد في الاستثنا
من قصده قبل فراغ الاقرار كما سيأتي في الطلاق وفاد التقييد انه يغتفر فيه عدم
عدم الاستغراق **بعشرة الا عشرة باطل** لانه رفع لما اثبته **وعشرة الا تسعة**
صحيح وان كان المستثنى اكثر من نصف المستثنى منه **فرع الاستثنا من**
الاثبات نفي ومن النفي اثبات لانه مشتق من الثني وهو الصرف من الاثبات
الى النفي وبالعكس **فان قال** له علي **عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة**
اذ المعنى الا تسعة لا تلزمني الا ثمانية يلزمني فيلزمه ثمانية والواحد الباقي

ان

اي صح
وانما يكون الصرف صح

من العشرة **فان قال** له مع ذلك **الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة**
وطريق ذلك ونحوه ان تسقط الاعداد المنفية من المثبتة والباقي هو اللازم او ان
تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه تخرجه مما قبله وهكذا الى ان تنتهي
الى الاول قال في الاصل عقب الطريق الاول ثم معرفة المثبت ان العدد المذكور
اولا ان كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان وترا فبالعكس
وشرطه ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي المعتاد اذ يتلوا كل شفع وترا
وبالعكس **وان قال ليس له علي شي الا خمسة لزمته** الخمسة **او قال ليس**
له علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شي لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه
قال ليس له علي خمسة يجعل النفي الاول متوجها الى المجموع المستثنى منه
وان خرج عن قاعدة الاستثنا من النفي اثبات **ويلزمه بعشرة** اي بقوله
له علي عشرة **الا خمسة** الاخمسة او عشرة الاخمسة الاعشرة **خمسة** ويلغوا
ما حصل به الاستغراق **ولو قال** له علي **عشرة الا عشرة الا اربعة وجبت**
اربعة اذ الكلام باخره واخره يخرجه عن الاستغراق لان عشرة الا اربعة
ستة ويكون المقربه في مثل ذلك الاخير حتى يكون الاقرار في له علي عشرة الا
عشرة الا درهمين بدرهمين والا ثلاثة بثلاثة والتصريح بترجيح وجوب
الاربعة فيما قاله من زيادته هنا **او قال** له علي **عشرة الا خمسة والا**
او وثلاثة **لزمه اثنان** لان المستثنيين مستثنيان من العشرة للعاطف
المشترك **ولو قال** له علي **عشرة الا سبعة وثلاثة** او والا ثلاثة **لزمته**
ثلاثة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد الباقي فهو المستغرق
ولا يجمع مفرق في المستثنى او في المستثنى منه او فيهما ان حصل
بجمعه استغراق او عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام
عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي به ورد عليه الاستثنا وهذا مخصص
لقولهم ان الاستثنا يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير فقط **فقوله**
له علي **درهمان ودرهم** او درهم ودرهم ودرهم **الا درهما يوجب ثلاثة**
لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم
واحد فيستغرق فيلغو **او قال ثلاثة الا درهما ودرهمين لزمه درهمان**
لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهما
وفي عكسه بان قال له علي ثلاثة الا درهمين ودرهما يلزمه **درهم** لذلك
وكذا لو قال له علي ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما **او قال له علي درهم ودرهم ودرهم**
الا درهما ودرهما ودرهما فثلاثة تلزمه لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى
والمستثنى منه كان المستثنى درهما من درهم فيلغو **فرع لو قال له علي**
عشرة الا خمسة او ستة لزمه اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه
فصار كقوله له علي خمسة او ستة فانه يلزمه خمسة قال بعضهم والظاهر ان

والمستثنى صح
ان صح
ثنه
له علي صح
ن
هذا

محله اذا انعذرت مراجعته ليبوا فو ما قالوه فيما اذا قال له علي درهم او دينار
وفيما اذا قال انت طالق واحدة او اثنتين من انه يعين ولا يقال بل يلزمه في
مسئلتنا خمسة لانه اثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في استثنا الدرهم
السادس لانا نقول المختار ان الاستثنا بيان ما لم يرد باول الكلام لا انه ابطال
ما ثبت **قوله له علي درهم غير دانق كالا** اي كقوله له علي درهم الا دانق
الاولى انقاقه فيلزمه خمسة دوانق **ولو رفع غير** او جره او سكنه فيما يظهر
والخطائي الاعراب لا يؤثر في ذلك **فرع ويصح الاستثنا من غير الجنس**
اي جنس المستثنى منه لوروده في القران وغيره ومنه قوله تعالى فانهم عدو لي
الا رب العالمين وقوله ما لهم به من علم الا اتباع الظن ونحوهما **كالف درهم
الا ثوبا وتخرج قيمته** اي الثوب من الالف ان فسر بثوب قيمته دون الالف
فلو فسر بثوب يستغرق قيمته الالف **لزم الالف** لانه بين ما اراده باللفظ
فكانه تلفظ به وهو مستغرق قال السبكي قال ابن سراقة لو لزمه لرجل الف
درهم وله عليه قيمة عبد او عشرة دنانير وخاف ان اقر له جحده فطريقه
ان يقول له علي الف درهم الا عبدا اي قيمته او الا عشرة دنانير فان الحاكم
يسمع اقراره ويستفسره فان فسر باقل من الالف بان قوم ذلك بدرهم اقل من
الالف حلفه ان جميع ما عليه ذلك ثم الزمه الباقي قال الاذرعي وسبق في
الدعاوي في مسائل الظفر ما ينازع في هذا **وان قال له علي الف الا شيا
او عكس** فقال له علي شي الا الفا **فالالف والشي مجملان فيفسرهما ويجتنب
في تفسيره الاستغراق** والتصريح بمسئلة العكس من زيادته **فان قال
له علي الف الا درهما فالالف مجمل** فليفسره بما فوق الدرهم **فلو فسره بما قيمته
درهم فما دونه لغا الاستثنا والتفسير** للاستغراق **وكذا** لو قال له علي
شي الا شيا او مال الا مالا ونحوه فكل من المستثنى منه والمستثنى مجمل
فليفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح الاستثنا والا لغا وقيل
الاستثنا في ذلك باطل كقوله له علي درهم الا درهما فيلزمه اقل متمول والترجيح
من زيادته **فرع يصح الاستثنا من المعين** كما يصح من غيره **فلو قال هذا الخاتم
الا فصه لفلان او هؤلا العبيد** له او غصبتهم منه **الا واحدا صح** ورجع اليه
في التعيين لانه اعرف بمراده **فان ماتوا** او قتلوا او بعد وفاته **الا واحدا
وقال هو المستثنى قبل** قوله **بيمينه** لاحتماله **وقوله هذا** الاو لي هذه
الدار لفلان وهذا البيت منها لي او لفلان او هذا الخاتم له وفصه لي او لفلان
مقبول لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ فكان **كالاستثنا فرع لو اقر**
لورثة ابيه بمال وكان هو احدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه
قاله السرخسي ثم قال وهذا ان اطلق فان نص على نفسه فقيل يكون كالوقف على
نفسه وقيل يصح قولا واحدا وهذا اوجه **فصل فيه مسائل** تتعلق بالاقرار

و

لو قال بعتك الجارية التي في يدك بكذا او سلمتها لك فاد الثمن **فقال بل زوجتنيها**
بصداق كذا او هو علي **وحلف كل منهما للاخر** على نفي ما يدعيه **سقط الثمن والنكاح
ولا مهر وان وطيها** ذو اليد لانه وان اقر بالمهر لمن كان ربما لكافهو منكر له **وترد
الجارية الى مدعي البيع ثم هلك بملكه كالمعادة للافلاس** اي كالعين المبيعة
المعادة الى البائع لافلاس المشتري بالثمن **ويحل له وطيها والتصرف فيها ام يكون
ظافرا بمال من ظلمه** بزعمه انه باعها له **فيبيعها** وليستوفي حقه من ثمنها ويرد
الفاضل لذي اليد ان اخذه والا فموقوف ولا يحل وطيها **وجهان** اقربهما الاول
وينبغي جريانهما في رد العين فيما لو قال بعتكها فقال وهبتكها وحلفا **وان
نكل مدعي الثمن** عن يمينه على نفي التزويج **حلف الاخر** وهو ذو اليد اليمين
المردودة على النكاح فيحلف يمينا لنفي ما يدعيه الاخر ويمينا لاثبات
ما يدعيه هو ولا يكتفى منه بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات خلافا
للقاضي **وحكم بالنكاح وبرقيتها للاخر فان ارتفع النكاح** بطلاق او غيره
حلت للبايع ظاهرا لا باطنا الا ان كان كاذبا في دعواه فتحل له باطنا ايضا
وان نكل مدعي الزوجية عن يمينه على **نفي الشرا حلف المدعي** للثمن اليمين
المردودة على الشرا فيحلف يمينين نظير ما مر انفا **ووجب له الثمن** وان
نكلا معا عن اليمين قال الروياني فهو نكول عن يمين نفي وانكار فيحلف كل
منهما على اثبات دعواه فان نكلا ايضا لم يحكم لواحد منهما بما ادعى وهل يحرم
على المالك وجهان وان حلف المالك ونكل الواطي حكم بالشرا ولزوم الثمن للواطي
وان حلف الواطي ونكل المالك حكم بالتزويج فان حلفا معا حكم بالشرا ولزومه
للواطي لان تزويجها لا يمنع جواز ابتياعها وزاد على ذلك اشيا ونقلها عنه
الاذرعي في توسطه هذا كله اذا لم يولدها مدعي النكاح **فان اولدها
مدعي النكاح صارت ام ولد والولد حر لاعتراف المالك بالبيع فان
كان المستولد قد حلف على نفي الشرا فهل يلزمه** للمالك **الاقل من الثمن
والمهر** لانه معترف له بالمهر وهو يدعي الثمن فالاقل منهما متفق عليه **ام لا يلزمه**
له شي لانه اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه المالك
وجهان قال البلقيني اصحهما الاول لان الاقل مستحق فيما الدعي كما لو اختلفا
في الجهة لا في القدر كما في من شهد بان مالك العبد اعتقه فردت شهادته ثم
اشتراه ومات فانه يوخذ من تركته قدر الثمن فكذا هنا وصحح الشيخ ابو حامد
الثاني انتهى ونقل الاذرعي تصحيحه ايضا عن الماوردي واليه يشير كلام الدارمي
قال في الاصل وهل لذي اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي
الشرا طمعا في انه ينكل فيحلف ويثبت له النكاح او لا لانه لو ادعى ملكها
وتزويجها لم يقبل اعترافه بانها ام ولد للاخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو اقر
به لم يقبل قال البلقيني والثاني هو الصواب ولا وجه للاول لانا وان قلنا

ان النكول واليمين المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت بان البينة
لو شهدت بان ملكها باق للبايع لم تسمع لانه مكذب لها وكان المصنف
حذف هذه سهوا اذ في كل منها وما قبلها وجهان فانتقل نظره من وجهي
تلك الى وجهي هذه **وان نكل المستولد** عن اليمين على نفي الشرا **وحلف المالك**
اليمين المردودة على الشرا **استحق الثمن ولم تنزع** اي الجارية **من يده**
فانها ام ولد او زوجته **وله وطيها ظاهرا وكذا باطنا ونفقتها عليه
فان ماتت قبل** موت **المستولد ماتت قنه وللبايع اخذ** قدر **الثمن من**
ما تركته من **اكسابها ان لم يكن اخذه** قبل لان المستولد يقول انها باسرها
له وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن فيأخذ حقه منها **ويوقف
الفاضل** منها **لانه لا يدعيه احد** وتعبيره بالثمن اولى من تعبير اصله
في اكثر النسخ بالقيمة والتصريح بقوله ان لم يكن اخذه من زيادته وبه
صرح الدارمي **وان ماتت بعد موت المستولد لم ياخذه** اي الثمن **من
تركتها لانها حرة بزعمه** لعتقها بموت المستولد والثمن بزعمه عليه فلا يأ
خذه مما جمعته بعد الحرية **بل توقف** تركتها **ان لم يكن لها وارث** اذ الولا
لا يدعيه واحد منهما **هذا كله ان اصرا** على كلاميهما **فان رجع المالك
وصدق صاحب اليد لم يبطل الاستيلاد والحرية** للولد **وملك اكسابها**
ما دام المستولد حيا فاذا ماتت عتقت وكانت اكسابها لها **وان رجع صاحب
اليد وصدق البايع لزمه الثمن وكان الولا له واذا اقر احد الوارثين على
التركة بدين او وصية** بعين او عين وانكر الاخر **لم يلزمه الا قسطه**
من حصته من التركة لانه لم يقر على نفسه بل على مورثه بحكم الخلافة عنه
فيتقيد بقدرها وكما في اقرار الشريك في عبد بجنايته وقضية كلامه ما
لو اقر احدهما بانه اوصى بربع ماله وانكر الاخر فانه يلزمه ربع ما بيده
للموصى له وبه صرح الاصل قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما لو كان
قد اقر بدين وبان التركة مرهونة عليه رهنا مقبوضا قبل موت المورث
فانه يلزمه قضا جميع الدين من حصته لانه معترف بتعلق جميع الدين بها
وما لو كانت التركة بيد ثالث مدع لها او ادعى عليه بدين ميت فاقام احد
الوارثين شاهدا بما ادعى وحلف معه ونكل الاخر فانه يقضي من نصيب
الحالف جميع الدين تنزيلا للنكول منزلة المعسر من غرما المفلس الذين افلسوا
ثم ظهر غريم واحد الاخذين معسر والاخر موسر فانه يوخذ من الموسر بنسبة
ان الزمن في يده كل المال كما هو الاصح في باب التفليس **ولا يجاوز في الوصية ثلث
نصيبه** لانه محلها فلو اقر بان اباه اوصى بعشرة وانكر الاخر تعلق نصفها
بثلث نصيبه وظاهر انه اذا كانت باكثر من الثلث واجاز المقر جاز في نصيبها
ثلث نصيبه وان لم يلزمه بالاقرار الا القسط **فقبل شهادته** على مورثه

دو

ولو بعد اقراره لعدم التهمة **نعم ان كانت الوصية** التي اقر بها **بعين** وخرج
بالقسمة او نحوها **لم ياخذها الموصى له** وان خرجت للمنكر فللموصى له ان **تغرم المقر
نصف القيمة** لانه فوته عليه بالقسمة **وان شهد المقر** للموصى له **وانتزعت** اي العين
من يد المنكر **غرم للمنكر نصف القيمة لانه بان انها مستحقة** للموصى له فيغرم للمنكر
ما يقابل ما اخذه بالقسمة وكان الاولى ان يقول نصف القيمة او المثل واولى منه واخصر
بدل النصف **ولو مات المنكر فورثه المقر لزمه جميع الدين** لحصول جميع التركة
في يده **فرع** على اقرار احد الوارثين وان خالفه حكما **لو اقر احد الشريكين** لثالث
بنصف الالف المشترك بينهما **نعين ما اقر به في نصيبه** بخلاف الوارث لانه خليفة
مورثه كما مر وهذا فرد من افراد قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب والمرجح في الخلع
الاشاعة خلافا المرجح هنا وفي البيع والرهن والوصية والصداق والعتق قال الزركشي
والحق انه لا يطلق فيها ترجيح بل تختلف بحسب اختلاف الابواب والماخذ كما في الرجعة
والنذر ونظايرها قال وقوله في الروضة الافقه حمله على الحصر خلاف ما قاله في كتاب العتق
في الاقرار بالنصف المشترك من ان الراجح حمله على الاشاعة وقال الاسنوي بعد كلام طويل
اذا علمت ذلك علمت ان الفتوى على التفصيل لقوة مدركه او على الاشاعة مطلقا وهو الحق
لنقله عن الاكثرين واما المذكور هنا فلا وجه له وقال البلقيني قواعد الفقه تقتضي ترجيح
حمل ما هنا على الاشاعة **ومن ادعى انه باع من عبد** له **نفسه** ولو بيعا ضمنيا كان قال
له اعتقتك على الف او انه باع **من حر امه بالف وانكر حلف المدعى عليه** اي على المنكر
وسقط المال لاعترافه بالحرية **ولو ادعى عليه القابض فقال بل باتلاف لزمه** الالف
انه لا يضر الاختلاف في الجهة كما مر **وان اقر بدار ورثها ومات ولم يعين الوارث** الدار كالمورث
عينها المدعي فان انكر الوارث ذلك وحلف انه لا يعلم ما اراد مورثه **لزمه التعيين وحبس له**
ان امتنع منه حتى يعين **وان باع دارا او ادعى انه باعها** بغير اذن **وهو لا يملكها او انه الان
ملكه سمعت** دعواه **ان لم يكن قال بعتك داري او ملكي** او نحوه مما يقتضي انها ملكه والا
لم تسمع وعدلا الى ما قاله عن قول الروضة وهي ملكه الى الان لانه ما انه يدعي انها الان ملك
للمقر له وليس مرادا اذ لا يصح دعواه ملك الغير **وان قال غصبت داره** ولو باسكانها
وقال اردت داره الشمس او القمر **لم يقبل** لان ذلك محال فلا تقبل ارادته **وان اقر لاوصي
شيا بيده دخل فيه كل ما يلبسه** من قميص وطيلسان ولحاف وقلنسوة وغيرها **حتى الفرو
لا الخف** وما اعترض به في المهمات مما يقتضي عدم دخول الفروة واللحاف والقلنسوة
وهي ما يغطي الراس من قبع وطاقية ونحوهما رده وعليه **وان اقر البايع بالمبيع في مدة الخيار
لاحد انفسخ البيع** لان له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو اقر بعد انقضا الخيار لعجزه عن
الفسخ **الباب الرابع في الاقرار بالنسب يشترط صدوره من اهل الاقرار**
في الجملة فيصح استلحاق السفيه **وهو قسمان الاول ان يلحق المنسوب بنفسه** كهذا
ابني او انا ابوه وان كان الاول اولى لكون الاضافة فيه الى المقر **فيشترط ان لا يعلم نسبه
من غيره** وان صدقه المقر به لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره فلا شرع ملكه ب

ثم لا يجوز لغيرها النافي ان يستلحق المنفي عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم وان يمكن كونه منه فلو كان في سن لا يتصور كونه منه او كان قد قطع ذكره وانثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه وان يكذبه كافر بطل وادعاه مسلم الاولى جل وامكن اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها او انفاذه اليه قبل ذلك او انه انفذه اليها ماؤه فاستدخلته لحقه فان لم يكن اجتماعهما لم يلحقه وان استلحق كبيرا حيا عاقلا فلا بد من تصديقه لقيام البينة بخلاف ما لو كذبه او سكت لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره وفرق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت في الاقرار بالمال بان امر النسب خطير فان كذبه او سكت واصر ولا بينة حلفه المدعي فان نكل وحلف المدعي ثبت النسب وان حلف سقطت الدعوى وكذا الحكم لو ادعاه ابا فكذبه او سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق ولو استلحق صغيرا او اجنونا ولو طرا الجنون فلما بلغ الصغير او افاق المجنون ~~فلما بلغ الصغير او افاق المجنون~~ كذبه لم يندفع النسب لانه يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته بالاقرار كالثابت بالبينة وكما لو كذبه قبل كماله وبفارق ما لو حكم باسلام اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ واعترف بالكفر حيث يقر عليه بان الحكم بتبعية الدار اضعف من الحكم بالنسب بالاقرار وليس له اي المقر تحليفه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال المجنون هذا الى حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه قال الروياني وما ادري ما الفرق بينهما الا ان يقال الا ان بعد الجنون يعود الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب وان استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه وورثه هو ولا نظر الى تهمة الارث لان امر النسب مبني على التغليب لعسر اقامة البينة عليه ولهذا ثبت بمجرد الامكان ولانه اصل والارث فرع وقد ثبت الاصل ولا قصاص عليه ان قتله ثم استلحقه فرع لو ادعى جماعة بالغا عاقلا اي نسبه لحق من صدقه لان الشروط قد اجتمعت فيه دون غيره سواء اقامت الام فراشا لهم ام لا فان لم يصدق واحدا عرض على القائف كما سيأتي في محله او صغيرا او كان المستلحق بكسر الحاء عبدا او عتيقا او امراة فسياتي حكمه في باب اللقيط فرع لو استلحق شخص عبد غيره او عتيقه لم يقبل ان كان صغيرا او مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة فان صدقه الكبير العاقل قبل وقيل لا يقبل والترجيح هنا من زيادته اخذا من ترجيح الاصل له في باب اللقيط ورجح صاحب الانوار والسبكي انه لا يقبل محافظة على ما مر للسيد وعلى الاول فالعبد باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت او استلحق عبده اي عبدا بيده فلم يمكن لحوقه به كان كان اسن منه لغا قوله والا بان امكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا لا ثبات النسب من غيره ولا الكذب له فلا لحقا به ولعتقا مؤاخذة له باعترافه بحريتهما وقيل لا يعتقان والترجيح من زيادته وبه صرح الاذرعي

ولا

ولا يرثان منه كما لا يرث منهما والتصريح بهذا من زيادته وان استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقط والترجيح من زيادته وبه صرح العمراني وغيره فصل لو قال الولد امته غير المزوجة والمستفرشة له هذا ولدي منها ولو مع قوله ولدته في ملكي ثبت النسب بالشروط السابقة لا الاستيلاد لاحتمال انه احبلها بنكاح او شبهة ثم ملكها واستشكل بما لو اتت امراته برجل بولد يلحقه فانهم قالوا لا يستقر المهر مع انكار الزوج الوطئ تمسكا بالظاهر وهو العلوق بالوطئ ولم ينظروا الى احتمال استدخال الماء واجيب بان العلوق من الاستدخال نادر فوجب المهر حملا على الوطئ الذي يغلب على الظن حصول الحمل منه واما كون الامة في الملك حال علوقها بالولد فليس ظاهرا حتى يحمل عليه بل هو وعدمه محتملان على السواء فان مات السيد عنها وورثها الابن مع بقية الورثة ان كانوا وعتق عليه قدر ما ورث منها ولم يسر الى بقيتها لدخول ما ورثه في ملكه قهرا فان قال هذا ولدي علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي او قال هو ولدي منها وهاهي في ملكي عشر سنين مثلا وكان ابن سنة ثبت الاستيلاد لانتفاء الاحتمال نعم لو كان رهنا مكاتبا قبل اقراره لم يثبت الاستيلاد حتى ينتفي احتمال انه احبلها من كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت امية الولد كما سياتي في محله ولو كان نوله ذلك في المرض لان انشاء الاستيلاد نافذ منه كما في الصحة اما اذا كانت مزوجة فيلغوا الاقرار ويلحق الولد بالزوج عند الامكان او مستفرشة له بان اقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا بالاقرار لخبر الصحيحين الولد للفراش فرع لو استلحق احد ولدي امتيه وهما مزوجتان او مستفرشتان له لغا الاستلحاق ويلحق كل امة بزوجها في الاولى ولحوقها به في الثانية بالاستفراش لا بالاستلحاق كما مر نظيره او كانت احديهما غير مزوجة او مستفرشة له دون الاخرى اوهما غير مزوجتين ولا مستفرشتين له لزمه التعيين كما لو اقر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما رتب عليه حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الاخرى انه المستولد كونه ولحقها المستلحق او بلغ الولد وادعاه صدق السيد بيمينه فان نكل حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه صرح بذلك الاصل وان قال هذا ولدي من امتي وليست مزوجة ولا مستفرشة له ثم زاد من زنا لينفيه عنه لم يقبل قوله من زنا وان اتصل باقراره فيثبت النسب دون الاستيلاد وهذا في حالة الاتصال ما بحثه الاصل بعد نقله عن البغوي انه لا يثبت النسب ايضا وما بحثه قوي وما اجاب به ابن الرفعة عنه فيه نظر وان مات السيد ولم يعين عين الورثة لانهم خلفيته وتعيينهم كتعيينه اي كتعيينه كما عبر به اصله في ثبوت الاستيلاد والنسب والارث

فان قالوا لا نعلم كيف استولدا او لم يكن له وارث كما في الاصل فالقائف يعرض عليه الولد ان وجد ويستدل بالعصبة ان لم يكن راى المستلحق فان فقد القائف او اشكل عليه الامر او الحقهما به ~~او نفاهما به~~ او نفاهما عنه فالقرعة يرجع اليها ليعرف بها الحر منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا كما ازمه كلامه بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه هنا في ان الولد ايهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه فيدام الاشكال صرح بذلك الاصل اما النسب والارث قيل يثبت كل منهما بها لانها على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فاقتصر عليه ويثبت بها الولا تبعا للحرية لانه فرعها والتصريح بهذا من زيادته ومحله اذا لم يثبت الاستيلاد لانه اذا ثبت لا ولا على الولد لانه حر الاصل كما سياتي في ولا يوقف نصيب ابن بين من خرجت قرعته وبين الاخر لانه اشكال دفع الياس من زواله فاشبه غرق المتوارثين اذا لم تعلم معية ولا سبق والاستيلاد يثبت بالقرعة ان صدر من السيد ما يقتضيه بان اعترف باستيلاد هما في ملكه لان المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما تفيد حرية الولد تفيد حرية امه وان لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت فرع حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الاصل لا ولا عليه لانه انعقد حرا وكذا ان كان قال من وطئ شبهة تقتضي حريته فهو حر الاصل بما تقرر علم ان ولد المستولدة يلحق بالمقر دون ولد الاخرى هذا ان لم تكن احديهما فراشا له كما علم مما مر ايضا فان كانا فعين ولد الاخرى لحقاه جميعا المعين بالاقرار والاخر بالفراش فرع لامته ثلاثة اولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة قبل ولادتهم وقال احدهم ولدي طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو حر وارث فان عين الاوسط ولم يكن اقراره يقتضي الاستيلاد فالاخران رقيقان وان اقتضاه بان اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الاصغر ايضا دون الاكبر للفراش لا ان ادعى استبراها بعد ولادة الاوسط وحلف عليه فانه لا يلحقه حينئذ بناء على الاصح من ان نسب ملك اليمين ينتفي بالاستبرا ويكون كامه فيعتق بموت السيد كامه لانه ولد ام ولده الاصغر والاخران رقيقان وان وهو لعتقه بذلك وان عين في السوال الاول الاكبر او الاصغر او في الثاني الاستبرا على ما قاله لكن ما قاله تبعا لظاهر كلام اصله من زيادته عوى لا الاستبرا في المستولدة يمنع اللحوق بالسيد مبني على ان فراشها يزول بالاستبرا بعد الولادة وليس كذلك على الاصح لانه لو زال بالولادة الدالة على فراغ الرحم لما كان سيأتي في بابه انه لو استبراها ثم اتت بولد لستة اشهر فاكثر لحقه بخلاف غير المستولدة فالوجه حذف الاستثنا المذكور وان مات السيد قبل التعيين عين الوارث لانه خليفته فان تعذر التعيين بان لم يكن وارث او كان وقال لا اعلم فالقائف يعرض عليه ليعين فان تعذر معرفته بان فقد او اشكل عليه الامر او الحقهم او اثنين منهم به او نفاهم عنه فالقرعة يرجع اليها ليعرف بها الحر منهم ثم ان كان اقراره

الاصغر والاخران رقيقان وان
عين في الثاني الاكبر لحقه الا
الاخران الان يدعي صح صح
به ازال صح
نسيب صح

لا

لا يقتضي الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف من ميراث السيد نصيب ابن بين من خرجت قرعته والاخر بل لما مر في مسالة استلحاق احد ولدي امتيه وان اقتضاه اي اقراره الاستيلاد ولم يدع الاستبرا قبل ولادة الصغير فالصغير نسيب حر على كل تقدير لانه اما المقر له او ولد المستفرشة لها بالولادة فان ادعى الاستبرا وحلف عليه لم يثبت نسبه ويكون كامه على ما مر ويدخل الصغير في القرعة وان كان حرا بكل تقدير ليرق غيره ان خرجت القرعة له وان خرجت لغيره عتق معه القسم الثاني في الحاق النسب بغيره الحاق النسب بغير من يتعدى النسب منه اليه كابيه او جده او اخيه جايز والدليله من السنة خبر الصحيحين اختصم سعد ابن ابي وقاص وعبد ابن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله هذا ابن اخي عتبة ابن ابي وقاص عهد الي انه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة هذا ~~ابن اخي عتبة ابن ابي وقاص عهد ابن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله هذا اخي~~ اخي ولد على فراش ابي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط وفي رواية للبخاري هو اخوك يا عبد وانما امر زوجته سودة بالاحتجاب منه وان كان اخاها شرعا تورعا لاجل شبهه بعتبة ومن المعنى ان الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب من جملتها فيثبت باقراره بالشروط المتقدمة في الالحاق بنفسه وان يكون الملحق به ميتا لا حيا ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره وان يكون الملحق بكسر الحا وارثا حايزا التركة الملحق به ولو بواسطة كان اقر بعم وهو حايز تركة ابيه الحايز تركة جده الملحق به فان كان قد مات ابوه قبل جده فلا واسطة صرح بذلك الاصل قال ابن الرفعة وهو يفهم انه يعتبر كون المقر حايزا الميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يابا لانهم قالوا لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما واسلم عمه الكافر لحق الالحاق بالجد لا بن ابنه المسلم لا لابنه الذي اسلم بعد موته ولو كان كما فهمه لكان الامر بالعكس وانما اشترط كونه وارثا حايزا لانه القايم مقام المورث وان فقد وكان امراة ويشترط ان يكون الملحق به رجلا لان استلحاق المراة لا يصح كما سياتي في اللقيط فبالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها جزم به ابن الرفعة قال الاسنوي وهو واضح وقد جزم به ابن اللبان ونقل عنه العمراني في زوايده انه لا اقرار بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المراة نقله ابن الرفعة واقراره يصح استلحاق الوارث الحايز ولو نفاه الميت الملحق به او وارثه كما لو استلحقه قبل موته بعد ما نفاه ولا يصح الاستلحاق من غير وارث كالقاتل والكافر والعبد والاجنبي كالابعد

عنه صح

اقراره عليه بالمال ولا يعتبر موافقته اي غير الوارث للمستلحق ويصح استلحاق
المسلم الكافر بالمسلم وعكسه اي الحاق الكافر المسلم بالكافر ولا بد من
موافقة جميع من ورث ولو بزوجية وولاء في الاستلحاق ليكون المستلحق جايزا
وينتظر الصغير اي بلوغه والغايب اي قدومه ليوافقا على الاستلحاق فان
ماتا قبل الموافقة فموافقة وارثهما تعتبر وكذا وارث وارث انكر او سكت
كانهم بالاولى وصرح به الاصل فلو خلف ابنين مكلفين فاقر احدهما وانكر
الاخر او سكت ثم مات وخلف وارثا اعتبر موافقته نعم ان لم يرث الصغير والغايب
والمنكر الا المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقرارا لانه صار حايزا اما الحاقه بعد
حالا او مالا والتصريح بذكر الغايب من زيادته وكالصغير فيما ذكر المجنون كما صرح
به الاصل ولو ورثه المسلمون فللامام ان يلحق النسب بالميت وله ان يوافق
فيه غير الحايز ان ورث معه كبيت فافاد ذكر الارث والتصريح به من زيادته
ان المسئلة مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو واضح فرع لو اقر الابن
الحايز باخ مجهول فانكره المجهول لم يوثر فيه انكاره لانه لو اثر فيه لبطل
نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حايزا
ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور فلو اقرا جميعا بثالث
فانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر
موافقته في ثبوت نسب الثاني ولو اقر بهما اي باخوين مجهولين معا فكذب
كل منهما الاخر او صدقه كما فهم بالاولى ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحايز
وان صدق واحدهما الاخر فكذبه الاخر سقط المكذب بفتح الذال اي
نسبه دون نسب المصدق وان لم يكونا توامين والا فلا اثر لتكذيب الاخر
لان المقر باحد التوامين مقر بالاخر فرع لو اقر احد الابنين الحايزين
دون الاخر بثالث لم يجب على المقر مشاركته في الارث ظاهرا لان الارث
فرع النسب ولم يثبت كما مر لكن يحرم عليه اي المقر بنته اي المقر به ان لم
يثبت نسبه مواخذة له باقراره وهذا من زيادته وذكره الرافعي في اكثر
نسخه ويقاس بالبنت ما في معناها وفي عتق حصته اي المقر ان كان المقر به
من التركة كان قال احدهما العبد في التركة انه ابن ابينا وجهان احدهما نعم
مواخذة له باقراره والثاني لا لانه فرع النسب ولم يثبت والاول اوجه
لتشوف الشارع الى العتق وعليه اي المقر اذا كان صادقا مشاركته اي المقر
باطنا لعلمه باستحقاقه بثلث ما في يده من التركة فان حقه بزعم المقر شايع
فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منهما ... نعم لو كان تحت فريضتي الاقرار والانكار
ثم تنظر ما بينهما فان تماثلتا اكتفيت باحداهما او تداخلتا فاكثرهما
او توافقتا فالحاصل من ضرب وفق احديهما في الاخرى او تباينتا فالحاصل
من ضرب احديهما في الاخرى ~~او تباينتا فالحاصل من ضرب احديهما في الاخرى~~

بلغ مقابلة

التصحيح ؟

والتفاوت

والتفاوت بين حصتي المقر بتقدير الاقرار والانكار للمقر له وكذا لو تعدد المقر
والمقر له كابن وبنت اقر الابن ببنت والبنت بابن ففريضة الانكار من ثلاثة
وفريضة اقرار الابن من اربعة وفريضة اقرار البنت من خمسة وهي متباينة
فتصح من ستين فيرد الابن عشرة للمقر لها والبنت ثمانية للمقر له وفي المثال
السابق فريضة الاقرار من ثلاثة وفريضة الانكار من اثنين وهما متباينان
فتصح من ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وواحد للمقر له ولو اقر بنسب من يحجبه
كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب لان الوارث الحايز في الظاهر قد استلحقه
لا الارث للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشي نفيه وهنا يلزم من ارث الابن
عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره فان اقر
به الاخ والزوجة لم يرث بينهما لذلك وان خلف بنتا اعتقته فاقرت
باخ لها فهل يرث فيكون الميراث بينهما اثلاثا او لا وجهان علل كلا بقوله
لانه لا يحجبها عصوبة الولاء وكانه قال وجهان احدهما نعم لانه لا يحجبها حرمانا
والثاني لا لانه لا يحجبها حرمانا والثاني لا لانه يمنعها عصوبة الولاء اي الارث
بها والاول اوجه ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن له سلم للاخت نصيبها
لانه لو ورث لحجبها ذكره الاصل فرع لو ادعى مجهول على اخ الميت انه
ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت
النسب ولم يرث لما مر في اقرار الاخ ولانه لو ورث لبطل نكول الاخ ويمين المدعي
فرع اقرار الورثة بالزوجية بان اقروا بزوج او زوجة للميت مقبول
فان اقر بعضهم فالتوريث اي حكمه كما مر في نظيره في النسب فيشارك المقر به
المقر باطنا لا ظاهرا فرع لو اقر باخ وقال منفصلا اردت من الرضاع
لم يقبل لانه خلاف الظاهر وهذه لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل واستشكل
بقول العبادي لو شهد انه اخوه لا يكتفي به لانه يصدق باخوة الاسلام واجيب
بان المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقيق ومن اقر على ابيه بالولا
فقال هو عتيق فلان ثبت عليه الولا ان كان المقر حايزا قال القفال ولم يعرف
له ام حرة الاصل والا فاقراره لغو ولو اقر اثنان من ثلاثة بنين باخ لهم وشهدا
له عند انكار الثالث قبلت شهادتهما بشروطها لانه اولى بالقبول من شهادة
الاجنبيين لان عليهما فيها ضررا كتاب العارية بتشديد اليا
وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار ولعقده ماخوذ من عار اذا
ذهب وجاء ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيه وقيل من التعاور
وهو التناوب وقال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وحقيقتها
شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون
الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة فركبه وخبر ابي داود وغيره

بل يمنع ؟

نا

بما يحل الانتفاع ؟

والنهار له وان لا يخدمه لو استعار او استاجر كافر مسلما جاز اذ لا مانع
وكره صيانة له عن الاذلال نعم ان قصد باستعارته الوالده واستيجاره
لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي ابو الطيب
وغيره في صورة الاستعارة وكما يكره للكافر استعارة المسلم واستيجاره
يكره اعارته واجارته له كما مر في البيع وتقدم ثم جواز استيجاره وذكره
هنا مع كراهة وجواز استعارته وكراهتهما من زيادته واما اعارة واجارة
الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وان كان في ضمنهما اعانة على مكروه قال
الفارقي لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب الولد
لمكان الولادة فلم يتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان المعنى ثم
يجب احترامه لحق الله تعالى فرع لو استعار الحلال من المحرم صيدا المزيل
في احرامه فتلف في يده لم يضمنه له لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء
لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله فان استعاره المحرم منه
اي من الحلال فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال فرع
يجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد لانها تبرع بخلاف الاجارة فانها
معاوضة ولو اعاره شاة او دفعها له وهو ما عبر به الاصل وملكه الدر والنسل
منها لم يصح شيء من الاعارة والتمليك ولم يضمن احدهما اي الدر والنسل لانه اخذه
بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة فلو اباحهما له
او استعار منه الشاة لاخذ ذلك او الشجرة لياخذ ثمرها كما في الروضة
جاز وكان اباحة للدر والنسل والثمر واعارة للشاة والشجرة قال
في الاصل فعلى هذا قد تكون العارية لاستعارة عين وليس من شرطها ان يكون
المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة انتهى فالشرط في العارية ان لا
يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون فيها استيفاء عين فان شرط علفها فيما
اذا ملكه درها ونسلها او اباحهما له فذلك اي العقد المذكور بيع واجارة
فاسدان فيضمن الربع من الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة
لانه اخذها باجارة فاسدة كمن اعطى سقاء شيا ليشرب فاعطاه كوزا
فانكسر الكوز في يده فانه يضمن الماء لانه اخذه بشرا فاسد نعم ان كان الماء
اكثر مما يشربه لم يضمن الزايد لانه امانة صرح به القاضي والمتولي لا الكوز
اي لا يضمنه لانه اخذه باجارة فاسدة فان سقاه مجانا فانكسر الكوز فعكسه
اي فيضمن الكوز لانه اخذه بهبة فاسدة فرع لو قال اعرني دابة فقال
خذ احدى دوابي صحت اي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الاعارة وخالف
الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها الركن الرابع الصيغة ويكفي لفظ
من جانب يدل على الاذن في الانتفاع كاعرتك او ابحتك منفعته هذا مع فعل
من الجانب الاخر وان تراخى احدهما عن الاخر فلو قال اعرني فاعطاه او قال

وهو شامل لكل مكلف ؟

بعارية فاسدة لا الماء لانه اخذه صح صح

٥

له اعرتك فاخذ صحت اي العارية كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ
من جانب المعير بخلافه في الوديعة والفرق ان الاصل وضع اليد على مال الغير
فلا يزول الا بلفظ من جانبه والوديعة امانة فاحتيج الى لفظ من جانب المالك
بخلاف العارية فانها مضمونة على وفق الاصل فاكتفي فيها بلفظ من احد الجانبين
وايضا فالوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا بلفظ من جانبه
والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من الطرفين الا فيما
كان عارية ضمنا كظرف الهدية الاتي وظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه
فلو راه عاريا فالبسه قميصا او فرش له مصلى او وسادة او نحوهما
فجلس عليه فهو اباحة لعدم العرف به وفي نسخة بدل اباحة عارية وهو
ما جرى عليه المتولي بناء منه على انه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما
لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه
والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير وكلام الاصل يقتضي تقرير المتولي على ما قاله
من ان ذلك عارية لاقتضاء العرف له ويكون مستثنى من اشتراط اللفظ ومساويا
للاباحة في عدم الاحتياج الى اللفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية اولى وان اكل
هدية من ظرفها ضمنه بحكم العارية ان جرت العادة كاكلها منه كاكل الطعام
من القصعة المبعوث فيها والا فحكم الغصب الا ان كان لها عوض وجرت العادة
بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة وان لم تجر العادة بذلك ضمنه بحكم
الغصب وهنا قد تستشكل بظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل
عارية واجاب بانه لما جرت العادة هنا بالاكل من ظرف الهدية قدرنا ان عوضها مقابل
لهاتين منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الاصل قال في المهمات ويؤخذ
من كلام الرافعي فيما اذا صفنه ان الضمان يتوقف على الاستعمال فلو تلف قبله فلا لانه امانة وان
كانت بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح ان ذلك
هبة لمنفعة الظرف لا اعارة له كما ان هبة منافع الدار ليست اعارة للدار على الاصح
ويفرق بان هناك وهب المنافع بخلافه هنا فرع لو قال اعرتك حماري
لتعيرني فرسك او دابتي لتعلفها او على ان تعلفها او بعشرة دراهم فاجارة لا اعارة
نظرا للمعنى فاسدة للتعليق في الاولى والجهل بالعلف في الثانية وبالمدة في الثالثة
فيجب في الثلاث اجرة المثل بعد القبض بمدة الامساك ولا يضمن العين فان قدر
مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كان قال اعرتك داري شهرا من اليوم
بعشرة دراهم فعارية فاسدة او اجارة صحيحة وجهان قال في الاصل مبنيان
على ان الاعتبار باللفظ او المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا
بالمعنى كما صححه فيها بدون ذكر المدة وبه جزم في الانوار فرع لو اعطاه
حانوتا ودراهم او ارضا وبذرا وقال اتجر بالدراهم فيه اي في الحانوت
او ازرعه اي البذر فيها اي في الارض لنفسك فالارض في الثانية او الحانوت

في الاولى عارية وهل الدراهم او البذر قرض او هبة وجهان قياس ما مر
في لو كاله من انه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه
المأمور ببدله قاد فعه ترجيح الاول ثم رايت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على
ذلك وزاد في الانوار بعد قولهم فيه وجهان والقول قوله في القصد الباب
الثاني في احكامها وهي ثلاثة الاول الضمان لها ولو للاجزاء منها لخبر على اليد ما اخذت
وغيره العارية مضمونة ولانه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالماخوذ
بجهة السوم ولان المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ولو كانت العارية
امانة لما استقر كالمودع من الغاصب فيضمنها ان تلفت في يده بآفة سماوية او اتلفها
هو او غيره ولو بلا تقصير او قرح اي جرح ظهرها بالاستعمال لعدم اذنه كاللبس
والركوب المعتاد كل منهما لم يضمن الاجزاء والعين لحصول التلف بسبب ماذون
فيه فاشبه ما لو قال اقتل عبدي وقد لم يعرض للعارية ما يمنع ضمانها كان استعار
من مستاجر ونحوه وسياتي واستعار شيا ليرهنه وتقدم في الرهن وتضمن العارية
بقيمة يوم التلف لغير الاستعمال لا بقيمة يوم القبض ولا باقصى القيم من يوم القبض
الى يوم التلف اذ لو اعتبر احدهما لادى الى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال
الماذون فيه وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية كخشب وحجر وهو
ما جزم به في الانوار تبعا للروياني والبغوي وغيرهما فصار المثلي على الخلاف في المتقوم
حيث قالوا ان اعتبرنا اقصى القيم اوجبنا المثل او قيمة يوم التلف وهو الاصح ه
فالقيمة وخالف ابن ابي عصرون فضمن المثلي بالمثل على القياس وجرى عليه السبكي
وهو الاوجه واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من ان العارية متقومة والقول
بانه لا فرق بين المثلي والمتقوم غير صواب وكذا يضمن المقبوض بالسوم بقيمة يوم
تلفه ان كان متقوما واشتراط كونها امانة لغو فلو اعاره بشرط ان يكون امانة لغا
الشرط وكانت مضمونة ولم يتعرضوا للصحة ولا للفساد هنا قال الاسنوي والقياس
تخريجه على ما اذا اقرضه صحاحا بشرط ان يرد عنها مكسرا ونحو ذلك وقضيته ترجيح
الصحة واليه يومي تعبيرهم بان الشرط لغو فرع لو اعاره عينا بشرط ضمانها
عند تلفها بقدر معين قال المتولي فسد الشرط دون العارية قال الاذرعي ه
وفيه وقفة ولو ولدت في يد المستعير فالولد امانة ما لم يتعد لو نتاج المستعير
فتبعها ولدها والمالك ساكت ينظر فالولد امانة ايضا لانه لم ياخذه للانتفاع
بل التعهد وحفظه بدون امه وذلك امانة شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره
فاذا تمكن من رده فلم يرده ضمنه وقوله ينظر من زيادته ولو ابدله بقوله يعلم
كان اولى فرع مؤنة الرد للعارية ان كان له مؤنة على المستعير لخبر على اليد
ما اخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط البخاري
ولان الاعارة بر ومكرمة فلو لم نجعل المؤنة على المستعير لامتنع الناس منها وخرج
بمؤنة مؤنة العارية فتلزم المالك لا المستعير لانها من حقوق الملك جزم بذلك

بان حصل باستعمال غير ماذون فيه فان تلفت هي او اجزاؤها باستعمال ماذون صح

والمتقدم صح

الرد صح

الماوردي

الماوردي والشيخ ابو علي السنجي وغيرهما اقتضاه ما مر من انه لو قال اعرتك دابتي
لتعلفها كان اجارة فاسدة وانما يبرا من ضمانها بالرد لها الى المالك او وكيله فيه
او الحاكم عند غيبته او حجره عليه لسفه او فلس فلو رد الدابة للاصطبل والثوب
ونحوه للبيت الذي اخذه منه لم يبرا الا ان يعلم به المالك او غيره ثقة كما قاله
المتولي هنا ونقله عنه الاصل في باب الغصب واقره وكذا لا يبرا بالرد الى ولده
وزوجته وان لم يجد المالك او وكيله بل يضمنان بالرد اليهما لعدم اذن المالك
فان ارسلاها المرعي وتلفت فالقرار عليهما لحصول التلف في يدهما حتى لو غرما لم
يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما ولو استعار من مستاجر او نحوه
كموصى له بالمنفعة فتلفت العين لم يضمن لانه نائب عنه وهو امين ولان هذا الانتفاع
مستحق على المالك فاشبه انتفاع المستاجر بخلاف المستعير من مستاجر اجارة فاسدة
لان معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بانه فعل ما ليس له قال والقرار على
المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط
الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها وعليه المؤنة للرد ان رد على المستاجر
كما في سائر العواري ووجب المؤنة على المالك ان رد اليه كما لو رد عليه المستاجر
فرع على المستعير للعين من الغاصب اذا تلفت في يده قرار ضمانها فيضمنها
يوم التلف وكذا القرار بدل منافع استوفاها لمباشرته الاتلاف ولا يضمن ما ادى
كانت في يد المعير له ولا في يده ان تلفت قضيته كلامه انه لا يضمن التالفة في يده
اصلا وليس كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعير لان يد المستعير في المنافع
ليست يد ضمان ذكره الاصل وان استعار من مستاجر من غاصب ضمن ورجع
بما غرمه على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب فرع لو اركب
مالك دابة دابته وكيله في حاجته او حافظ متاعه الذي عليها او الرايض
ليروضها اي يعلمها السير وتلفت في يده بلا تفريط لم يضمن لانه لم يركبها الا لغرض
المالك او اركبها منقطعا في الطريق تقربا الى الله تعالى فتلفت ضمن سواء التمس الراكب
ام ابتداه المركب كسائر العواري والتصريح بقوله تعالى من زيادته وان اردفه
اي اركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب ضمن نصف الضمان على الرديف وان وضع
متاعه على دابة رجل وقال له سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر
العواري فان كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها قسط متاعه اي
بقسطه لانه مستعير منها بقسطه مما عليها حتى لو كان عليها متاعه ضمن نصفها
وان سيرها المالك بغير امره اي الواضع فتلفت لم يضمن الواضع لانها تحت يد مالكها
بل يضمن المالك متاعه لو طرحه عنها وان حمل صاحب الدابة متاعك فان كان
بسؤالك فهو معير لك كل الدابة ان لم يكن عليها شي والا فبقدر متاعك او بسؤاله
فهو وديع اي مستودع متاعك ولا تدخل الدابة في ضمانك قال السبكي ولك
ان تقول لم جعل ذلك مع سؤالك عارية ومع سؤاله وديعة مع ان كلا منهما يصح

بالاستصحاب والاصحاب ولم يجر ما يميز احدهما من الاخر الا ان يقال الغرض في الانتفاع
في تلك لصاحب المتاع فحملت عارية وفي هذه لم يتحقق ذلك فحمل على الوديعة انتهى
ويفارق هذه مسالة ما لو اركبها منقطعا بان الدابة ثم تحت يد الراكب بخلافها هنا
فرع وان جاوز المستعير المكان بالدابة التي استعارها ليركبها اليه ضمن
اجرة ذهاب المجاوزة اي مجاوزتها عنه وايابها اليه لتعديه ثم هل له الاياب
منه الى المكان الذي استعارها منه اولا وجهان احدهما لا لان الاذن قد انقطع
بالمجاوزة وثانيهما نعم قال الرافعي لانه ماذون فيه من جهة المالك وصححه السبكي
وتبعه البلقيني اخذا من كلام المتولي قال كما لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه
بجامع ان كلا منهما جاز من قال وتعليل الرافعي ذلك بما ذكر يقتضي انه فرض المسالة
بما اذا اذن له في الاياب ايضا اذ لو اطلق كان في ركوبه في الرجوع وجهان حكاهما المتولي
وفرعهما من خلاف المعاطاة في البيع ومقتضاه ان المذهب المنع كما في المعاطاة
فان كان المختار فيها خلافه لكن يجي ذلك الاختيار هنا بعيد لاطراد العرف ثم بخلافه
هنا وما نقله عن المتولي يقتضي ان له الاياب بها غير راكب لها وهو ظاهر فان قلنا
لا اياب له بها سلمها الى الحاكم البلد الذي استعار اليه فان خالف ضمن فرع
وان اودعه ثوبا ثم اذن له في اللبس فلبس صار عارية فان لم يلبسه فهو باق
على كونه وديعة وان استعار صندوقا فوجد فيه دراهم مثلا فهي امانة
عنده كما لو طيرت الريح ثوبا في داره فان اتلفها ولو جاهلا بها ضمنها بالاتلاف
وبالتلف بتقصيره الحكم الثاني التسليط الاولى قول اصله التسلط
للمستعير على الانتفاع الماذون فيه فان استعار ارضا لزرع شي معين
زرعه ومثله فادون في الضرر فلو قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا
ونحوهما لان ضررها في الارض دون ضرر البر لا الذرة والقطن ونحوهما لان ضررها
فوق ضرره الا ان نهاه عن غير ما عينه فلا يزرع غيره اتباعا لنهيه فان خالف
فزرع ما ليس له زرعه فلع المعير جوازا مجانا فلو مضت مدة لمثلها اجرة فالذي
يلزمه قال في المطلب يشبه ان يقال ان قلنا في نظيره من الاجارة انه يلزمه اجرة
المثل فكذا هنا او ما زاد على المسمى من اجرة المثل فيجوز ان يقال يرجع عليه هنا
بما بين زراعة البر وزراعة الذرة وقد يقال بل يرجع عليه بجميع اجرة المثل والفرق
ان المستاجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيا
فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما ابيح له فلا يسقط ما زاد به عنه شي قال الاذرعي
وهذا الثاني ارجح كما اقتضاه كلامه في الكفاية واقتضاه قول المتولي غيره
فان فعل فكالغاصب انتهى وبه جزم في الانوار مع انه في مسالة الاجارة شيا تركه
في المطلب هنا مع انه الاصح وسياتي بيانه في بابه او استعارها لمطلق الزراعة
بان لم يعين المزروع زرع ما شا لاطلاق اللفظ ومثله كما نبه بالاولى لو اعارها
ليزرع ما شا لانه عام لا مطلق والمراد كما قال الاذرعي ان يزرع ما شا مما

بلغ مقابلة

اعتنيه

٢

اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضى بذلك ولم يغرس ولم يبن من
استعار للزرع لان الغراس والبنا ليسا من نوعه وضررهما اكثر او استعار للغراس
او للبنا زرع فان لم يكن الزرع من نوعهما الا ان ضرره اخف فان نهاه عنه امتنع او استعار
لاحدهما لم يات بالاخر لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البنا بظاهر الارض اكثر وضرر
الغراس بباطنها اكثر لانتشار عروقه ولا يجب التصريح بجهة الانتفاع في نحو
بساط لا يصلح الا للفرش من كل ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة لكونه
معلوما بالتعيين فان تعددت جهة الانتفاع كالارض تصلح للزرع والبنا والغراس
وكالدابة للركوب والحمل وجب كالاجارة التصريح بالجهة او بالتعميم كقوله
انتفع به كيف شئت او افعل به ما بدا لك فالاعارة في التعميم صحيحة وقيل
باطلة والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره وعلم من
كلامه ان الاعارة المطلقة لما له منافع باطلة وهو الذي صححه في المنهاج
كاصله واقتضاه كلام الروضة واختار السبكي صحتها قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل
فيها ما لا يحتمل في الاجارة وينتفع في صورة التعميم بما هو العادة اي في المعار
وقيل ينتفع به كيف شاء وهذا من زيادته اخذه من كلام الاصل فيما فرعه على قول
الصحة في الاعارة المطلقة الحكم الثالث الجواز للعارية لانها ارفاق فلا يليق بها
الالزام فلكل من العاقدين الرجوع فيها وان كانت مؤقتة والمدة باقية لا في معار
قبل الاندراس للميت المحترم بحيث لا يبقى منه شي وبعد مواراته بالتراب
محافظة على حرمته اما بعد اندراسه او قبله وقبل مواراته ولو بعد وضعه
في القبر فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه
في القبر وصورة ذلك بعد الاندراس اذا اذن المعير في تكرار الدفن والا فقد
انتهت العارية وذكر منع رجوع المستعير من زيادته واستفيد من منع رجوع
المعير قبل الاندراس انه لا اجرة له ايضا وقد صرح به الماوردي والبغوي
وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له وله اي المعير سقي شجرها اي المقبرة
ان امن ظهور شي من الميت بخلاف ما اذا لم يامنه ولو اظهره السيل من قبره
قال الماوردي والروياني تجب اعادته فيه لانه قد صار حقا له مؤبدا قال
ابن الرفعة وقد يوجه بان دفنه على الفور وفي تاخيره الى حفر غيره ونقله الى ثم
تاخير للواجب نعم ان كان السيل حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تاخير
فالذي يظهر المنع وعليه اي على المعير لو لي الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن
لانه المورط له فيه وفي فتاوي البغوي ان المعير لو بادر الى زراعة الارض بعد تكرب
المالك تلزمه اجرة التكريب قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما قلت وهو
احتمال للبغوي ايضا قاله بعد ما تقدم واجاب بان الدفن لا يمكن الا بالحفر
بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب ولا يلزم الولي الطم لما حفره لانه حفر
بالاذن ولو اعاره ارضا ليحفر فيها بيرا صحت الاعارة فاذا نبع الماء جاز للمستعير

س

نية صح

بلغ مقابلة

من ذلك صح

المستعير صح

اخره لان الما يستباح بالاباحة نقله في الروضة عن البيان وغيره وقال المتولي ان قصد ان يستقي منها فلا خلاف انه اذا رجع المعير فله منعه من الاستقا وان اراد طمها ويغرم ما التزمه من المونة جاز فان اراد تملكها بالبدل فان كان له فيها عين كآجر وخشب جاز كما في البنا والغراس والا فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان فكذلك والا فلا او اراد التقرير باجرة فان كان الاستقا يحتاج الى استطراق اي او نحوه في ملكه واخذ الاجرة في مقابلة الاستطراق اي او نحوه جاز او اراد اخذ العوض في مقابلة ما يستقيه من الما فلا بد من شروط البيع او في مقابلة ترك الطم لم يجز لانه بذل المال في مقابلة ترك الضرر والاجارة موضوعة لجلب النفع وان كان البير بير حش او يجتمع فيها ما المزارب فان اراد الطم او التملك فالامر كما ذكرنا او التقرير بعوض فكما لو صالحه عن اجرا الما على سطحه بمال والرجوع من المعير في حايط اعاره لوضع الجذوع عليه تقدم جوازه مع بيان فايدته في الصلح ولا يرجع كل من العاقدين في ثوب كفن فيه المعير اجنبيا قبل الدفن او بعده او احرم فيه عار يكنون به لما في ذلك من هتك الحرمة فتلزم الاعارة من جهتهما كما في هاتين وفيما لو اعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في اللجة وفيما لو اعار ارضا لدفن ميت كما مر او اعارا له ليسقي حيوان محترم يخشى هلاكه ومن جهة المعير فيما لو قال اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا او نذر ان يعيره مدة معلومة او ان لا يرجع وتلزم من جهة المستعير في اسكان معتدة وفيما لو استعار ما لا للاستقا للوضوء او ازالة نجس وقد ضاق الوقت وقوله ولا في ثوب الى اخره من زيادته الاذرعي وغيره لكنهم ذكروا بعض ذلك فيما يلزم من جهة المعير المعير فقط وتبعهم في شرح البهجة وما ذكرته هنا انسب وتنفسخ العارية بموت واحد من العاقدين وجنون واغما وحجر سفه من واحد منهما كسائر العقود الجايزة وبحجر فلس على المعير فيما يظهر واذا انفسخت او انتهت وجب على المستعير ان كان حيا او الورثة ان كان ميتا ردها فورا وان لم يطالب المعير كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره لكن الرد في تلك البر بالتخلية فان اخره الورثة فان كان لعدم تمكنهم منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا اجرة والا فهي مضمونة عليهم مع الاجرة ومونة الرد في هذه الحالة عليهم وفي الاولى على التركة وذكر مسالة الورثة هنا والفور من زيادته وفي بعض نسخه جنونه والحجر عليه بسفهه فصل اذا اعار غيره ارضا لبنا او لغراس ولم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع اي المعير لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة وغير البنا والغراس في معناهما فان فعل عالما او جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب في حالة العلم وكما لو نبت بحمل السيل الى الارض غيره في حالة الجهل وما بني وغرس قبل الرجوع من المعير ان لم ينقصه القلع قلع وان نقصه فلا يقلع مجانا لانه محترم اي لا يلزم المستعير القلع مجانا ولا يلزمه مع القلع مجانا ولا التسوية للارض الا باشتراط لهما او لاحدهما فيلزمه ما شرط عليه عملا بالشرط

فان امتنع من القلع قلعه المعير مجانا او باختيار القلع من المستعير فتلزمه التسوية قال الاسنوي تبعا للسبكي وينبغي تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بسبب البنا والغراس في مدة العارية لانها حصلت بالاستعمال فاشبهت انسحاق الثوب انتهى وفرق الزركشي بامكان عود الارض لما كانت بخلاف الثوب وفي تاثيره فرقه نظر فان لم يكن ذلك اي شي من الاشتراط واختيار القلع خير المعير بين القلع بضمان اي مع ضمان الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته قايما ومقلوعا والتملك بالقيمة حين التملك لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على الوجه المذكور واما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض اصل لما فيها ولا بد في اعتبار قيمته من ملاحظة كونه مستحق الاخذ فان قيمته قايما اكثر من قيمته مقلوعا قايما بدونه ذكره العمراني وان طلب المعير الاجرة لم يلزم المستعير اجابته بخلاف ما اذا اختار احد الامرين السابقين تلزمه اجابته فان ابى كلف تفريغ الارض كما صرح به الرافعي فعلم بذلك انه ليس للمعير التبقية بالاجرة وبه صرح الاصل والذي في الحاوي الصغير والانوار وغيرهما ان له ذلك ايضا وهو اختيار الامام والغزالي وغيره في المنهاج كاصله بين التبقية بالاجرة والقلع بالارش وقال الزركشي تبعا للبلقيني ليس في المسالة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلامهما في الصلح وغيره وهو قياس نظايره اي كالشفعة والهبة والاجارة وقولهما في الاجارة انها كالعارية لا يستلزم انها كهي في اختيار الخصلتين فقط على ما صححاه فيها وان كان ظاهره ذلك لكونهما قد يفرقان بين العارية وغيرها بان غيرها تملك فيه الباني والغارس منفعة الارض فساغ الزامهما بخلافهما في العارية ثم محل التخيير اذا لم يوقف البنا والغراس والا فقال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشي يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالارش والموافق لما في الكتاب كاصله انه يتعين القلع بالارش ومحله ايضا اذا لم يوقف الارض والا فيتخير من الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان في شرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البنا والغراس من ريعه وبذلك افتى ابن الصلاح في نظيره من الاجارة قال ابن الرفعة ومحله ايضا في الغراس كما قال القاضي وغيره اذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه والا فلا يتجه التخيير الا بعد الجذاذ كما في الزرع لان له امدا ينتظر قاله الاسنوي ويوخذ من كلام الرافعي انه لا بد في التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع وبالتمام بان امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الاجرة وقد طلبها المعير يعرض عنهما الى ان يختار المعير ما له اختياره وللمعير حينئذ الدخول للارض والانتفاع بها لانها ملكه والاستظلال بالبنا والغراس لانه جالس في ملكه لا للمستعير اي ليس له دخولها لتفرج اولا لغرض بغير اذن المعير اذ لا ضرورة اليه فلو دخل

لتسقي للغراس او اصلاح له او للبنا جاز صيانة لملكه عن الضياع وفهم منه ما لا ولى جواز دخوله لاخذ الثمار وفهم مما قاله في المعير عدم جواز الاستناد الى البنا والغراس وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بامر في الصلح من جواز هذا في جدار الاجنبي قال الزركشي ولعل الفرق انه هنا في حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وان لم يتضرر به المالك بخلافه في تلك وفيما فرق به نظر والاولى حمل ما هنا على ما فيه ضرر كما اشار اليه السبكي وعليه اجرة مدة الدخول ان تعطلت المنفعة بدخوله على المعير فلا يمكن من الدخول الا بها ولكل منهما بيع ماله من الاخر وله بيعه لثالث ايضا كسائر الاملاك ولا يوثر في بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ما له كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشتري الخيار ان جهل الحال وله حكم من باع منه من معير ومستعير فيما مر لهما ومتى باعاهما بثمن واحد جاز للضرورة ووزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغرس يعني الغراس او بالبنا وعلى قيمة ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير قاله البغوي وقال المتولي يوزع كما في الرهن كما ذكرها الاصل ومفهوم كلام المتولي فالترجيح من زيادة المصنف وما بناه احد الشريكين بلا اذن قلع مجانا وسيأتي بيانه في بنا المشتري في المشفوع فرع ليس لشريك رجع بعد الاذن في البنا او الغراس في الارض المشتركة الا الاجرة اي التبقية بها فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بنا المالك وغراسه من ملكه ولا ان يتملك بالقيمة لان للباني والغارس في الارض مثل حقه فان لم يرض بها اي بالاجرة اعرض عنهما الى ان يرضى وان كانت العارية مقيدة بمدة غرس المستعير وبنى جوازا مرة بعد اخرى الى ان ينقضي اي المدة او يرجع المعير ومتى انقضت اي المدة او رجع فالحكم كما سبق في العارية المطلقة فصل ولو رجع المعير قبل ادراك الزرع بقاه وجوبا باجرة الى الحصاد اما تبقيته فلان له امدا ينتظر بخلاف البنا والغراس واما انها بالاجرة فلانه انما اباح له المنفعة الى وقت الرجوع فاشبه من اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل هذا ان لم يعتد قطعه قبل ادراكه او اعتيد كالباقلا ولم يبلغ اوان قطعه عادة بخلاف ما لو اعتيد قطعه وبلغ ذلك تحكيما للعادة قال ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع اي وان لم يعتد قطعه وكذا يلزمه تبقيته بالاجرة الى الحصاد ان انقضت المدة ولم يقصر المستعير بتاخير الزرع كما في الاعارة المطلقة سوا السبب عدم الادراك لعروض حر او برد او مطر ام لقلة المدة التي عينها ام لا كأكل الجراد رووس الزروع فنبتت ثانيا لا ان قصر بالتاخير فلا يلزمه ذلك بل على المستعير القطع مجانا وتسوية الارض وكذا ان قصر بالزرع وان لم يقصر بالتاخير كأن علا الارض سيل او ثلج او نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد نضوبه وهو لا يدرك في المدة قال الاسنوي ذكر الرافعي في نظير المسالة من

من الاجارة انه اذا ابدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتاخير ويأتي هنا ايضا مثله وان اعاره ارضا لغسيل اي لغرسه وهو صغار النخل فان كان مما يعتاد نقله فكالزرع والا فكالبنا قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد اخرى ويحتمل الحاقه بالغراس كما في البيع الا ان يكون مما ينقل اصله فيكون كالفصيل الذي ينقل فرع لو حمل السيل او نحوه كهوا حبات او نوى لغيره الى ارضه وكذا لو حمل اليها ما لا يملك له كحبة او نواة لم يعرض عنها المالك لها لزمه رد ها الى المالك ان حضر وان غاب فللقاضي برد ها ومدلا الي هذا عن قول اصله لزمه ردها الى مالكها ان عرفه والا فيد فعها الى القاضي ليفيد انه يدفعها الى القاضي عند غيبة المالك وان عرفه وعند حضوره اذا لم يعرفه بالاولى وان نبت الاولى نبت في ارضه لم يملكها وعلى مالكها القلع لان مالك الارض لم ياذن فيه فهو كما لو انتشرت اغصان شجرة غيره في هوا داره وعليه التسوية للارض لان ذلك لتخليص ملكه وجزم به في المطلب بانه لا اجرة عليه للمدة التي قبل القلع وان كثرت لعدم الفعل منه اما اذا اعرض عنها مالكها وكان ممن يصح اعراضه فهي لمالك الارض فصل في الاختلاف لاختلاف بين المالك وذي اليد لو قال المالك لدابة مثلا اجرتكها وقال المتصرف بل اعرتنيها صدق المتصرف بيمينه ان لم تمض مدة لها اجرة ولم تتلف العين لانه لم يتلف شيا حتى يجعله مدعيا لسقوطه بل له ويحلف ما اجرتني لتسقط عنه الاجرة ويرد اليمين الى ما لكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة ومتى مضت مدة لها اجرة صدق المالك بيمينه كما لو اكل طعام غيره وقال كنت ابحته لي وانكر المالك ولانه انما يوذن في الانتفاع غالبا بمقابل وفرقوا بين هذه وما لو قال الغسال او الخياط فعلت بالاجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بان العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق ويحلف المالك ما اعرتك بل اجرتك ليستحق الاجرة ولا يكفي الاقتصار على نفي الاعارة لانه لم ينكر اصل الاذن حتى يتوصل باثبات المال بنفي الاذن ونسبته الى الغصب فاذا اعترف باصل الاذن فانما تثبت المال بطريق الاجارة ويستحق اجرة المثل لا المسمى لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في الاجرة كان الواجب اجرة المثل فبالاولى اذا اختلفا في اصل الاجارة فلو نكل عن اليمين لم يحلف المتصرف لانه لا يدعي الا الاعارة وهي لا تلزم فان تلفت فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وهو يدعي الاجرة ان كان التلف بعد مضي مدة لها اجرة فيعطي قدر اي الاجرة منها اي القيمة بلا يمين ويحلف للزايد منها لو زادت على القيمة ومتى قال له المالك غصبتني فقال بل اعرتني وهناك مدة لها اجرة ولم تتلف العين صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الاذن فله الاجرة

وان لم تمض مدة لها اجرة فلا معنى للنزاع اذ لم تفت العين ولا المنفعة فلو تلفت
تلفا يوجب ضمان العارية فله اخذ قيمته يوم التلف بلا يمين لان المنصرف مقر له
بها ولا باخذ الاجرة فيما اذا امضت مدة لها اجرة ولا الزايد على قيمته يوم
التلف مما اقتضاه الغصب الا بيمين ولو قال المالك غصبتني وقال
الراكب اجرتني صدق المالك بيمينه لان الاصل بقا استحقاق المنفعة فيسترد
العين ان كانت باقية وله فيما اذا امضت مدة لها اجرة اخذ المسمى اي قدره
بلا يمين لان الراكب مقر له به وعليه لما في اجرة المثل اي للزايد على المسمى
ولقيمة العين ان تلفت كما ذكره الاصل والحاصل ان له اخذ ما يقر له بلا يمين
واخذ ما ينكره باليمين وان قال الراكب اجرتني وقال المالك اعرتك
صدق المالك بيمينه لما مر في التي قبلها فيسترد العين ان كانت باقية فان
نكل عن اليمين حلف الاخر اليمين المردودة واستوفى المدة وان حلف المالك
وهناك مدة لها اجرة فقد اقر له الراكب باجرة وهو ينكرها وقد عرف
حكمه من باب الاقرار وان اختلفا في ذلك بعد التلف للعين وبعد مضي مدة
لها اجرة فان كانت الاجرة اكثر من القيمة اخذ منها قدر القيمة
او مساوية لها او اقل منها اخذها اي الاجرة عن القيمة حلف للباقي
لو قال بدله فان الى اخره وحلف في الاخيرة للباقي كان اوضح وان اختلفا بعد
التلف وقبل مضي مدة لها اجرة حلف المالك واخذ القيمة لان الراكب
اتلفها ويدعي مسقطا والاصل عدمه وان قال المالك غصبتني فقال ذو اليد
بل اودعتني صدق المالك بيمينه واخذ القيمة ان تلفت العين واجرة
المثل ان مضت مدة لها اجرة قال البلقيني وجزم الهروي بان المصدق
ذو اليد قال ويوافقه ان الصحيح في اصل الروضة في الاقرار انه لو قال اخذت
منه الفا وفسرها بالوديعة وقال المقر له بل غصبته صدق المقر قال ومحل
الخلاف ان لا يوجد استعمال يخالف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة
الى الحلف ويأخذ المالك القيمة عند التلف واجرة المثل لما بعد التعدي
قال فلو ادعى المالك الاعارة والاخر الوديعة حتى ينتفي عنه الضمان لانهما
اتفقا على انه وضع يده بالاذن واختلفا في المضمن والامانة هنا مقصودة
بخلاف الاجارة وقد افتى البغوي فيمن دفع الى رجل الفا فتلفت فادعى الدافع
القرض والاخر الوديعة بان المصدق القابض وهو المعتبر انتهى وقد يجاب
عما قاله من موافقة ما في الاقرار لكلام الهروي بان المالك هنا لم يعرف ابتدا
من قبل ذي اليد بخلافه ثم وان المعتبر في الاقرار لكلام الهروي بان المالك هنا
لم يعرف ابتدا من قبل ذي اليد بخلافه ثم والمعتبر في الاحوال اليقين غالبا
وما بحثه في الثانية جار على طريقته في الاولى والا فالموافق لكلام الجمهور
تصديق المالك ايضا ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف

العين

بدم

ينبغي القطع بتصديق مدعي الوديعة مع

العين ولم تمض مدة لها اجرة صدق ذو اليد بيمينه وان مضت فالمالك مدع
للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد المسمى عليها اخذه بلا يمين والا
حلف للزايد وان تلفت فان لم تمض مدة لها اجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها
والا فهو مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى
عليهما اخذه بلا يمين والا حلف للزايد ولو ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب
فلا معنى للنزاع فيها ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها اجرة وان مضت فذو اليد
مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها اجرة فان لم يزد اقصى القيم على
قيمته يوم التلف اخذ القيمة بلا يمين والا فالزيادة مقر بها ذو اليد لمنكرها وان
مضت مدة لها اجرة فالاجرة مقر بها ذو اليد لمنكرها فرع لو ركب
المستعير الدابة العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه اجرة واستشكل بان
الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه واجاب الزركشي بان ذاك عند عدم تسليط
المالك وهنا بخلافه والاصل بقا تسليطه وبانه المقصر بترك الاعلام قال ويفرق
القاضي بينه وبين نظيره في الوكالة بان الوكالة عقد والاعارة اباحة واذن
ولا يشكل الجواب بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعفو المستحق لانه
مقصر بتوكيله في القود لانه غير مستحب اذ العفو مطلوب فضمن زجرا له
عن التوكيل فيه وبموته اي المستعير يلزم الوارث له الرد للعارية وان لم
يطالبه المعير لان العارية عقد جايز وقد انفسخت بموت المستعير والمعير
لم يرض بيد الوارث وتقدمت المسلة بزيادة كتاب
الغصب الاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل وقوله ويل للمطففين
واخبار كخبر ان دماكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام وخبر من ظلم قيد
شبر من الارض طوقه من سبع ارضين رواهما الشيخان هو لغة اخذ الشيء
ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا وشرعا الاستيلا على حق الغير عدوانا ولا يصح
قول من قال هو الاستيلا على مال الغير لانه يخرج الكلب والسرجين وجلد
الميتة وخمر الذمي وساير الاختصاصات كحق التحجر واختار الامام انه
الاستيلا على مال الغير بغير حق وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل
يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان كاخذه مال غيره يظنه ماله فيثبت
في الاصل والاشبه التقييد به والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته
واورد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا واجيب بانها
خرجت بالاستيلا فانه ينبي عن القهر والغلبة وفيه نظر والحق انها غصب
ايضا وان كانت من حيث انها سرقة ترتب عليها حكم زايد على الغصب بشرطه
وما قاله المصنف من التعريف هو ما جزم به في اصل المنهاج لكن اختار
في الروضة وصوابه عدوانا لما تقدم من موافقة الرافعي في الفرق بينهما

بلغ مقابلة

انه الاستيلا على حق الغير بغير حق واعترضه الاسنوي بان قوله بغير حق ذهول منه مع

واما قصد الانتقام على من عبر بالمال قلت الظاهر انه لم يذهل بل قصد
ذلك ليدخل الصورة التي قالها الامام ولا نسلم انه وافق الرافعي في الفرق
وانما نقله كلامه على عادته ثم اختار ذلك وحينئذ فيصح حمل قوله
عدوانا على قوله بغير حق ويكون ذلك حقيقة الغصب عنده ولا يرد عدم
الاثم في نحو صورة الامام لان الغصب لا يستلزم الاثم كما لا يستلزمه ارتكاب
المنهي عنه لتوقفه على العلم بانه محرم وفيه بابان الاول في الضمان وفيه
اربعة اطراف الاول في موجب الضمان بكسر الجيم اي سببه اي في موجب
دخول المال في ضمانه ولا ينحصر موجبه في الغصب بل الاتلاف والاستعارة
والاستيام ونحوها مضمونة الاولى والموافق لكلام اصله مضمنة والاتلاف
هو التفويت بمباشرة وهو ما يحصل الهلاك كالقتل او سبب وهو ما يحصل الهلاك
به كالاكراه على القتل او شرط وهو ما لا يحصلها لكن يحصل الهلاك به كحفر
بير عدوانا وسياتي تحقيقها في الجنايات لكن المصنف كاصله اراد بالسبب
هنا ما يشمل الشرط كما يعلم مما ياتي وان فتح راس زق غير منتصب فسال ما فيه
بفتحه وتلف او منتصب فسقط بفعله كان حرك الوكا وجذبه او بتقاطر
ما فيه وابتلال اسفله به اي بما تقاطر منه ولو كان التقاطر باذابة شمس
او حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف ضمنه لانه مباشر الاتلاف
في الاولتين والاتلاف ناشي عن فعله في الباقي سوا احضر المالك وامكنه التدارك
فلم يفعل ام لا كما لو حرق ثوبه او قتل عبده وامكنه الدفع فلم يفعل ذكره
القمولي لا ان اسقطته بعد فتحه له ريح عارضة او نحوها كزلزلة ووقوع
طاير او وصل الحال فلم يعلم سبب سقوطه فلا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله
وليس فعله في الاولى مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وللشك في الموجب في الثانية
وقيل يضمن فيهما والترجيح فيهما من زيادته وبه جزم الماوردي والروياني وغيرهما
وفارق حكم الاولى حكم اذابة الشمس بان طلوع الشمس محقق فكان كالمقصد
الفاتح بخلاف الريح وافهم كلامه كاصله ان الريح لو كانت هابة عند الفتح
ضمن وهو ظاهر كما يوخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المعارض والمقارن
فيما اذا اوقد نارا في ارضه فحملها الريح الى ارض غيره فاتلفت شيا نبه عليه
الاسنوي فلو اذابه اخر عليه الفاتح بنار قربها اليه او نكسه بالتخفيف
والتشديد اي قلب الزق وهو اي ما فيه يتقاطر فالضمان يجب عليه
اي حين اذابته او نكسه اي ضمان التالف بهما عليه دون الفاتح كالحاز
مع الجارح وكذا يضمن بالسبب كالمباشرة وقد مر مثال له في فتح الزق ومثل
له هنا ايضا بامثلة فقال لو ازال ورق العنب فسدت ثماره قيده رجل
او حمامة فذبحه ذكره الفرخ في الثانية او السخلة في الاولى لفقد ما يعيشان به
وتفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت كما سياتي

بان

بالشمس او ذبح شاة مع

بان اتلف هنا جزا او كالجزء المذبوح بخلاف الماشية مع ما لكها وبانه
هنا اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه ثم او قرب النار
الى جامد في زق مفتوح فذاب وخرج وتلف فرع لو حل رباط سفينة
نغرقت بحله ضمن او بحادث كريح او غيره فلا يضمن لما مر فان لم يظهر
حادث فوجهان في الضمان احدهما المنع قال الزركشي وهو الاوجه
للشك في الموجب والثاني يضمن لان الما احد المتلفات فرع
لو فتح قفصا عن طاير الاولى فطار في الحال وان لم يهيجه ضمن لان طيرانه
في الحال يشعر بتنفيره والا بان وقف ثم طار فلا يضمنه لان طيرانه
بعد الوقوف يشعر باختياره وان اخذ ته هرة بمجرد الفتح وقتلته
وان لم تدخل القفص ولم يعهد ذلك منها فيما يظهر او طار فصدم
جدارا فمات او كسر في خروجه قارورة او القفص ضمن ذلك لانه
ناشي من فعله ولان فعله في الاولى في معنى اغرا الهرة وقضية هذا
التعليل ان محل ذلك اذا كانت حاضرة والا فهو كعروض ريح بعد
فتح الزق فلا يضمن وبه صرح السبكي وغيره ثم ما ذكر من الضمان فيما اخذ
هو ما في الاصل عن فتاوي القفال وهو قياس ما ياتي عنه في مسلة الحمار
لكن قياس ما ياتي عن غيره انه لا ضمان ومسلة صدم الطاير جدارا
من زيادة المصنف وهي داخلة في قوله فطار في الحال ضمن قال
الماوردي والروياني ولو امر طفلا او مجنونا بارسال طاير في يده
فارسله فهو كفتحه القفص عنه فينتظر هل يطير عقب الارسال
اولا وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما
كما صرح به اصله كفتح القفص فيما ذكر وفي معنى المجنون الصبي الذي
لا يميز لا العبد العاقل ولو كان ابقا لانه صحيح الاختيار فخروجه
عقب ما ذكر محال عليه ولو حل رباطا عن شعير في جراب فاكله
في الحال حمار بجنبه ضمن كذا نقله الاصل عن فتاوي القفال قال الاذرعي
وجزم الروياني بعدم ضمانه ثم قال وفيه وجه وعدم الضمان منسوب
الى العراقيين وقد صرح هو كالماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت
علفا او كسرت وكسرت انا المريض سوا اتصل ذلك بالحل ام لا لانها
المتلفة قال ويدل لذلك نص الام وسبقه الى نحو ذلك السبكي لكن قد
يجاب بانه انما لم يضمن في تلك لانه لم يتصرف في التالف بل في المتلف عكس
مسلتنا فلو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ولو ليلا فاتلفت زرعا
او غيره لم يضمنه الفاتح اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك ونحو
جيح عدم الضمان لنبلا من زيادته وعليه العراقيون قال السبكي
وبه افتى البغوي وهو الاصح وذكر نحوه الاذرعي وقال انه اقرب

طير مع

نه

عا

بان دخلها في حضرته ولو بقصد الاستيلا لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه فلا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف فان قيل لو نوى المسافر الاقامة في مفازة لا تمكن فيها ذلك اعتبر قصده حتى لا يترخص فلم خالف ما هنا قلنا رعاية للاصل فيهما اذ الاصل عدم الترخص وعدم الضمان ولان الاقامة في المفازة ثم ممكنة في زمان يسير بخلاف الاستيلا ذكره الاسنوي قال الاسبكي وقياس ما ذكرها يقتضي انه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلا قويا كان غاصبا للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغايها بمجرد قوة الداخل انتهى وقد يختار من يمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلا فصل يد من ترتبت يده على يد الغاصب بشري او غيره ضامنة وان جهل صاحبها الغصب وكان امينا كالمودع لانه أثبت يده على مال غيره بغير اذنه فلمالكه مطالبته من شا منهما على ما يأتي بيانه الحاكم ونايبه لانهما نايبان عن المالك وكذا الزوج كما سياتي وان علم من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب فغاصبة يده لوجود حد الغصب فيما ترتبت عليه فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده فلا يرجع بما ضمن على الغاصب ولا يضمن ما نقص من العين المغصوبة قبل وقوع يده عليه لانه لم ينقص في يده فان جهلت من الثاني الجاهل وكانت يده في الاصل ضامنة كالمشتري والمقترض والمتهب والمستعير تقرر ضمان يده عليه لانه دخل في عقد الهبة على التملك وفي غيرها على الضمان بل وعلى التملك في بعضه فلم يغره الغاصب وعده المتهب ممن يده يد ضمان من تصرفه والذي في الاصل وغيره ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح ان قرار الضمان عليه لما قلنا او كانت غير ضامنة كالمستأجر والوكيل والمودع فالقرار على الغاصب دونه لانه دخل على ان يده نايبة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان الا الزوج فليس طريقا فيه فلو تزوج المغصوبة من الغاصب فتلفت عنده لم يضمنها بخلاف المودع لان كونها في حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد قال الزركشي وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو اولدها امه غيره بشبهة ومات بالولادة فانه فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن فرع لو اضافه اي الغاصب غيره طعاما مغصوبا فاكله فقرار الضمان على الضيف ان علم انه مغصوب وكذا ان جهل لانه المتلف واليه عادت منفعته فانه ضمنه لم يرجع على الغاصب وان ضمن الغاصب رجع عليه وكذا ان قال له هو ملكي فالقرار على الاكل فلا يرجع بما غرمه على الغاصب

دين التبرع لم يرده لالكوان كان الغاصب حربيا او رقيقا للمالك صح صح

لكن

لكن هذه المقالة ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه لاعترافه ان ظالمه غيره فلا يرجع على غير ظالمه واذا قدمه لعبد ولو باذن مالكه فاكل جنابة منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو ضمن الغاصب رجع في قيمة العبد لا ان قدمه لبهيمة فاكلته وضمن الغاصب فانه لا يرجع على المالك اذ لم ياذن والا رجع عليه ومطيع الغاصب في ذبح الشاة المغصوبة بان قال له اذبحها فذبحها لا في قتلها جاهلا بالغصب يرجع عليه لانه انما ذبح له لا لنفسه وكذا في كل ما استعان له الغاصب كطحن الحنطة وخبز العجين وانما لم يرجع عليه في صورة القتل لانه حرام بخلاف الذبح وخرج بالجاهل العالم فلا يرجع على الغاصب يرجع عليه بما ضمن فرع يبرأ الغاصب من المغصوب باطعامه المالك او اعارته اياه او بيعه او اقراضه له ولو كان جاهلا بانه له لانه باشر اخذ ماله باختياره وبتمكينه اي ويبرأ بتمكينه منه بالوضع بين يديه عالما بانه له لا جاهلا به لانه لا يعد قابضا له في الاول دون الثاني وهذه من زيادته لا بايداعه ورهنه واجارته منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسليط فيها غير تام وكما لا يتقرر الضمان فيها على الاجنبي بخلاف ما اذا كان عالما وكلامه في التزويج شامل للذكر والانثى ما لم يستولدها فان استولدها اي وتسلمها برئ الغاصب ولا يبرأ ان صال المغصوب على مالكه فقتله المالك دفعا لصياله سوا اعلم انه عبده ام لم يعلم قال الزركشي وينبغي ان يكون المرتد والباغي كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر في البيع ولو قال المالك للغاصب اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق لان العتق لا يندفع بالجهل وبرئ لانصرافه الى جهة صرفه المالك اليها بنفسه وعادت مصلحته اليه وكذا يعتق ويبرأ الغاصب لو قال للمالك اعتقه عني فاعتقه عنه ولو جاهلا والترجيح من زيادته وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في اصل الروضة والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بنا على صحة البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا وكذا يعتق ويبرأ ان امره المالك بعتقه بان قال اعتقه او اعتقه عنك او عني ومسألة اعتقه عنك او عني ومسألة اعتقه عنك في الموضعين من زيادته وذكرها القاضي والمتولي قال البلقيني وينبغي ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه الطرف الثاني في المضمون مال وغيره وهو الحر اما الحر فيضمن بالجناية وسياتي بيانه في الديات واما المال

بل الغاصب صح

رد به

ح

ام لا لان الاتلاف بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره صح صح

المضمون صح

فهو اعيان ومنافع فالاعيان تضمن بالاتلاف وبالدخول تحت اليد العادية فيضمن الغاصب جز الرقيق غير المقدر واجبه من الحر كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن بنقص القيمة كما في ساير الحيوانات قال البلقيني واستثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص اكثر من مقدره او مثله فلا يوجب جميعه لانه يودي الى ان يزيد على موجب الجناية او يساويه بادخاله خللا في العضو على نفس العضو لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من اطلق محمول عليه وما استثناه انما ياتي في غير الغاصب اما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه ويضمن جزءه المقدر واجبه من الحر كيد العبد ولو مكاتبا ومدبرا وام ولد باكثر الامرين من ارشه ونصف قيمته ان جني عليه لاجتماع السببين فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزايد على النصف فقط نقله الاذرعي عن الروياني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش فرع لو قطع اصبعا منه زايده ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شي عليه وقال ابو اسحاق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سايل للضرورة وان تلفت يده بافة سماوية فما نقص من قيمته يضمن لان الساقط بغير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فاشبه ساير الاموال ولهذا لو كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتلاف وكالافة السماوية ما لو جني العبد المغصوب على يد اخر فقطعت يده قودا قاله الامام وان اتلفها غير غاصب لم يضمن بنصف قيمته وان كان في يد الغاصب كما تضمن يد الحر بنصف ديته والمنافع المتقومة تضمن بالتفويت كان سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة وكذا بالفوات تحت اليد العادية كان لم يفعل ذلك وذلك لانها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان الا منفعة الحر والبضع فلا تضمن بالفوات وسياتي ان من غصب عينا تؤجر ضمن منفعتها اذا بقيت في يده مدة لها اجرة وان لم تستوفها لم يضمن عينها الاولى بضمانها وان لم يتلفها والتصريح بهذا التنظير من زيادته حتى لو غصب المسك والكتاب ضمن منفعتها ووجب الاولى فتجب اجرته اي كل منهما وان لم يشمه اي المسك ولم يطالعه اي الكتاب وتجب اي على اجرة صنايع المغصوب اذا كان له صنايع فلا تجب اجرة الجميع

وقياسه انه لو قطعها العبد كان الحكم كذلك صح صح

دية صح

لا

لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد قاله القاضي وغيره قال الزركشي ويوخذ منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة اخرى فان امكن كالخياطة مع الحراسة ضمن الاخرى ايضا قال وسياتي في صيد العبد المغصوب ما يؤيده ومحل ذلك في غير الحر اما الحر فلا يضمن فيه الا اجرة مثل ما استعمله فيه كما يوخذ مما سياتي وصرح به القفال في فتاويه وان غصب ارضا فنقص بترك الزراعة كنبات الحشيش فيها اذا لم تزرع كارض البصرة فلم يزدها فعليه قلعه اي الحشيش ورده مع الاجرة وارش النقص لتصريح بذكر القلع من زيادته ولو ذكر ما الذي اقتصر عليه اصله كان اولى اما اذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها الا بالتفويت واما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت كان استخدم ووطي فلا تضمن بالفوات لانهما لا يدخلان تحت اليد شرعا فاليد في منفعة الحر له وفي بضع الحرة لها بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها عليها لا على الاخر وان كانت عنده ولان منفعة البضع تستحق استحقاقا ارتفاق للحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها اصلا بخلاف ساير المنافع لانها تستحق استحقاق ملك تام ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فسياتي في بابها انه لو اكره امة مرتدة على الوطي او مرتدا على عمل ومات على الردة لا مهر لها ولا اجرة له بنا على زوال ملك المرتد او وقفه نعم لو استاجر شخص الحر ماله تاجيره يعني اجارته فله استحق عليه اجر الاجرة بتسليم نفسه له ولو لم يستعمله بنا لذلك على الحاجة والمصلحة والانقضية كون منفعة الحر لا يدخل تحت اليد منع ذلك كما قاله القفال فرع على ناقل الحر صغيرا او كبيرا قهرا من مكانه الى مكان اخر مؤنة رده ان احتاج اليها لتعديه هذا ان كان له اي الحر غرض في الرجوع الى مكانه والا فلا شي عليه نقل ذلك الاصل عن المتولي وذكر مثله القاضي في موضع اخر وقال في اخر لا يجب لكن اذا كان النقل الى برية مهلكة فعليه رده الى العمران يعني المامن حسبة من حيث الامر بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سوا وذكر الامام مثله ولو غصب جارحة او شبكة او قوسا فاصطاد بها صيدا فالصيد له لا لصاحبها لانها الات للصايد وعليه الاجرة اي اجرة مثلها لا في الكلب بنا على الاصح من انه لا تجوز اجارته بل يجب رده مع مؤنته ان كان له مؤنة وان غصب عبدا فاصطاد له صيدا فالصيد لسيده لاستقلال العبد به ولو امر عبدا لا يميز بذلك فيعقل فظاهر كلامهم ان الصيد لمالكه وبه صرح البغوي والروياني وهو ظاهر لانه لا اختيار له في الجملة وان كان التعليل المذكور يقتضي خلافه ويضمن الغاصب اجرته في زمن صيده ايضا قال الزركشي لانه لو كان

ن معه

لا صح

بيد مالكه ربما استعمله في غير ما استعمله به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه
ومما قاله يندفع اشكال الجمع بينهما اذ ذاك اعلى منافع العبد الاصطيادية
وكان المصنف لما راى الاشكال فو بازاد لفظة له ليخرج ما لو اصطاد
لسيده او اطلق فلا يضمن الغاصب اجرته بل يدخل فيما ذكر وظاهر
كلامهم خلافه وجواب الاشكال ما قلنا **فرع يجب ارش نقص المغصوب**
الحاصل بغير كساد السوق **واجرته وضمان جنايته وزوائده وان ابق وطلبت**
القيمة للحيلولة كما له ابا قد لبقا حكم الغصب **وتكون الاجرة بعد حدوث**
النقص اجرة ناقص بخلاف ما قبل حدوثه فانها اجرة تام سوا في وجوب الارش
مع الاجرة **حدث النقص بالاستعمال الموجب للاجرة** كان لبس الثوب فابلاه
ام لا كان غصب ثوبا او عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو
العبد بمرض لا لعال على الشق الاول النقصان نشا من الاستعمال وقد
قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له الضمان اخر لانا نقول الاجرة لا تجب
للاستعمال بل لفوات المنفعة على المالك بدليل انها تجب وان لم يكن استعمال
فلم يلزم ضمانان لشي واحد **فصل لا يضمن** احد **خمرا** ولو محترمة **وخنزيرا**
لعدم الماليه كالميتة والدم **و** لكن **يجب رد الخمر المحترمة وخمر ذمي غير**
متظاهر بها شربا او بيعا او غيرهما مع مؤنة ردها كما صرح به الاصل في الثانية
في الجزية لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا ترد بل تراق كما مر في الرهن ويجوز
كسر انائها اذا لم يقدر على اراقتها الا به او كان انا وها ضيق الراس ولو
اشتغل باراقتها ادركه الفساق ومنعوه او كان يضيع زمانه ويتعطل شغله
ذكره الغزالي قال وللولاة كسر انية الخمر زجرا وتاديبا دون الاحاد والنبيذ
كالخمر في حكمها قال الماوردي الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد
لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند ابي حنيفة مال وظاهر ان الحاكم المقلد
لمن يرى اراقته كالمجتهد في ذلك وقد قال النووي الحشيشه مسكرة
فتلحق بالخمر في عدم الضمان قاله الاسنوي وغيره **فرع**
وفي نسخة فصل **يلزم المكلف القادر كسر الاصنام** كما في الاصل
والصليب والات الملاهي كالبربط والطنبور لانه منكر اذ تحرم الاستماع
لها ولا حرمة لصنعتها والاصل فيه خبر الصحيحين والذي نفسي بيده
ليوشكن ان ينزل ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ولا يلزم
بكسرها شي اذا كسرها **كسرا يصيرها الى الحد المشروع** فيها بان يفصل اجزاءها
كالحدادة بان تفصل لتعود كما قبل التاليف فلا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة
لها منفصلة **فلو رضها او احرقها ضمن ما بين** الكسر المشروع اي الما بعد
عليه لان رضاضها متمول والزيادة عليه على ما يزول به الاسم تعلم انه لعسرك
ان يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشي وينبغي ان يكون محله في الاحاد اما

الامام

بلغ مقابله

الامام فله ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي في انا الخمر بل اولى **ويعذر**
في كسر الزايد على الكسر المشروع **ان دوفع** عن كسره لان دافعه مقصر
ولو اتلف جلد اغير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والغاصب انه ميتة صدق
الغاصب بخلاف ما لو اراق ما عنب واختلفا في تخمره فانه يصدق المالك
لان الاصل بقاء ما لبيته ذكره البغوي قال الزركشي وينبغي ان يلحق بالاينة
ما لو قال الكاسر هنا لم يمكن الكسر الا بالرض او الاحراق وخالفه المالك
فيصدق المالك قلت والاوجه الحاقها بالاول لان له الاقدام على ازالة
المنكر والاصل براءة الذمة قال الاسنوي قال الامام لو ابرز خمرا وزعم انها
خمر خل لم يقبل منه قاله طايفة ولو اطلعنا على خمر ومن مخايل يشهد بانها
خمر خل فالمذهب انا لا نتعرض لها **وللصبي المميز وغير الكامل** من امراة او من
فيه رق او فسق وفي نسخة بدل هذا وغير المكلف وكلا اللفظين يغني عما
قبله **كسرها وثواب الصبي** وان كان غير مكلف على كسرها **كالبالغ** قال في الرو
قال في الاحيا وليس لاحد منعه من ذلك ولا من ازالة سائر المنكرات
كما ليس له منع البالغ فانه وان لم يكن مكلفا فهو من اهل القرب **الطرف**
الثالث في قدر البدل الواجب فالمثلي يضمن بمثله لاية فمن اعتدى
عليكم ولانه اقرب الى التالف ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة
كالاجتهاد ولا يصار للاجتهاد الا عند فقد النص **والمثلي ما حصره كيل**
او وزن وجاز السلم فيه فخرج بقيد الكيل او الوزن ما يعد كالحيوان او يذرع
كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك
في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردي
نوعا اما الردي عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه واورد عليه الاسنوي
القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل
فيخرج القدر المحقق منهما واجيب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا
كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض **كالتراب والنحاس والحديد والمسك** والجد مع
والمسك والعنبر والكافور والثلج والقطن ولو بحبه خلافا لابن الرفعة
والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق والنخالة والطين ونحوها كالنخالة
كما في فتاوي ابن الصلاح **كلها مثلية** لصدق التعريف عليها وما ذكره كاصله
من ان الرطب والعنب مثليان تقدم ما فيه في زكاة المعشرات **لا الخبز** وكلا ذو الم
النار لطبخ او قلي او شي فليس مثليا لانه لا يجوز السلم فيه **ثم الماء والحبوب الجافة**
والحلول التي ليس فيها ما **والادهان** والالبان **والسمن والمخيض والدراهم والدنانير** نبر
الخالصة ونحوها **مثلية** لكن الدراهم والدنانير **المغشوشة والمكسرة**
والسبيكة ولو عطف الماء والمذكورات بعده بالواو وقدمها على قوله كلها مثلية الآ مع
كان اولى واخصر واراد بالماء البارد اذ الحار متقوم لدخول النار فيه فاله

في المطلب وهذا كما قاله الاذرعي بطر في غيره من المايعات اذا حميت
بالنار **فصل لو غصب مثليا فتلف او اتلفه بلا عيب والمثل موجود فلم يغرم حتى تعذر المثل** حسا او شرعا بان لم يجده او وجده باكثر من
ثمن مثله او منعه من الوصول اليه مانع **فيما دون مسافة القصر** من بلد
الغصب او الاتلاف **لزمه اقصى القيم** للمغصوب او المتلف وقيل للمثل وصححه
السبكي **من وقت الغصب** في الاول او وقت **الاتلاف** في الثاني **الى وقت الاعواز**
للمثل لان وجود المثل كبقا العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم
ولا نظر الى ما بعد العدم كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم **فان قال المستحق**
انا اصبر عن اخذ القيمة **الى وجود المثل اجيب** لان الحق له **ولو تلف المثلي**
او اتلفه والمثل مفقود وهو غاصب فيهما **فاقصى القيم من الغصب الى التلف**
تلزم **او وهو غير غاصب** في الثانية **فقيمة يوم التلف** تلزم والتصريح
بمسالة الاتلاف في الغصب هنا من زيادته **فلو غرم** الغاصب او المتلف
القيمة لفقد المثل هنا وفيما مر **ثم وجد المثل لم يرجع اليه** بالبنا للمفعول
اي لم يرجع الغارم الى دفعه مع استرداد القيمة ولا المالك الى اخذه مع رد
القيمة لان الامر قد انفصل بالبدل كالمعسر يعدل الى صوم الكفارة المرتبة
فرع لو غصب مثليا من بلد **ونقله الى بلد اخر طولب بالرد** الى
بلد الغصب عند العلم بمحله ليرده كما اخذه **وبالقيمة للحيلولة** بينه وبين
مالكه ان كانت مسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي قال
الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او توارى
والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين **وحين يرده** اي المغصوب
يسترد ها اي القيمة لان الاخذ للحيلولة وقد زالت **فان تلف** في البلد
المنقول اليه **طالب بمثله** حيث ظفر به **في اي البلدين شاء** لانه كان له
مطالبته برد العين فيهما ولكن ان يطالبه به في اي بقعة شاء من البقاع التي د مع
وصل اليها به في طريقه منهما قاله السبكي ونقله غيره عن شرح الروياني
فان فقد المثل او وجد بزيادة على ثمن مثله او منعه من الوصول
مانع غرم للمالك **قيمته في اكثرها** اي البلدين قيمة بل في اكثر البقاع التي
وصل اليها المغصوب لانه كان له مطالبته بالمثل فيه **وان ظفر به** اي
بالغاصب **في بلد ولم ينقله** اي المغصوب **اليه وهو مما لا مؤنة في نقله**
كالدراهم اليسيرة والطريق امن **طالبه بالمثل** لانه لا ضرر على واحد
منهما حينئذ **والا فلا يلزمه** اي الغاصب **تحصيله** لوجود الضرر ولو اقتصر
على قوله والا فلا كان اوضح واحضر وانسب بكلام اصله **ولا يلزم المالك قبوله**
اي المثل عن المؤنة او الخوف لما فيه من الضرر **بل يلزم الغاصب قيمته في بلد**
التلف لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى المثل فيرجع الى القيمة كالفقد

بلغ مقابله

قال

ما في الاصل فان مزا اشار على المثلي لم يكن له تكليفه مؤنة النقل قال السبكي كالبغوي
ولو اخذ المثل فيما ان يغرمه مؤنة لم يجز وان اخذ منه القيمة **لو اجتمعا في بلد**
التلف لم يرجعا الى المثل لما مر فيما اذا اخذها لفقد المثل وشمل قوله وسلم
نقله اليه ما لو نقله الى بلد وظفر به المالك في بلد ثالث وحكمه المذكور صحيح
فيه لكن فيما لا مؤنة لنقله اما ما لنقله مؤنة فيلزمه فيه قيمة اكثر البقاع
التي وصل اليها المغصوب فيه كما ذكره الاصل لكن عبر بقيمة اكثر البلدين قيمة
ويخرج به ما لو نقله اليه فيطالبه مالكه بمثله في اي بقعة شا من البقاع ختم
التي وصل اليها المغصوب كما مر **وان وجب المثل فحدث فيه غلا او رخص**
لم يؤثر في استحقاق المالك له فلو اتلف مثليا في وقت الرخص فله طلب المثل
في وقت الغلا ولو اتلفه في وقت الغلا واتى به في وقت الرخص لزمه القبول
سوا رجوع غرم لا يكون له قيمة كمن غصب ماء في المفازة واما في مفازة وله ذلك
او اتلفه هناك بلا غصب **فاجتمعا** اي المالك والغاصب او المتلف **في الشتاء**
في الاولى **او على شط نهر** في الثانية **لزمه قيمة المثل في الصيف في الاولى او**
في مثل تلك المفازة في الثانية ثم ان اجتمعا في الصيف او في مثل تلك المفازة
فلا تراد كما علم مما مر وتنبيه عليه الاصل هنا **فصل لو غصب حليا** من ذهب
وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارا فتلف ضمن التبر بمثله
لانه مثلي كما مر **والصنعة** بقيمتها لانها متقومة **من نقد** البلد وان كان
من جنس الحلي ولا بالاختصاص بالعقود وهذا ما نقله الاصل عن
البغوي ونقل عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال
ان قول البغوي احسن منه ترتيبا ومن هنا جرى المصنف عليه ويوافقه
ما ياتي في البيع **فان كانت الصنعة محرمة كالاناء ضمنه بوزنه** اي بمثله
وزنا **كالسبيكة** وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر **فصل لو صار المثلي**
متقوما وكذا عكسه بان صار المتقوم مثليا **او صار المثلي مثليا اخر كجعله**
الشاة لحما مثال للثاني **والدقيق خبزا** مثال للاول **والسمسم شيرجا**
مثال للثالث **ثم تلف عنده اخذ** المالك **المثل** في الثلاثة مخيرا في الثالث
منها بين المثلين **الا ان يكون الاخر اغبط** اي اكثر قيمة فيوخذ هو في الثالث
وقيمته في الاولين اما اذا صار المتقوم متقوما كحلي صيغ من انا غير ذهب
او فضة فيجب فيه اقصى القيم كما يعلم مما ياتي في غير المثل **فصل**
لو جنى على غير مثلي ضمنه المتلف غاصبا كان او غيره بقيمته يوم التلف لانه
لتعديه تعدد وهو ضمان الزايد فيه في المغصوب ان كان في البدل العادية
ولم يوجد هنا وما ورد عنه صلى الله عليه وسلم الانا بدل الانا الذي كسرته عايشة
رضي الله عنها فمحمول على ان الانا ليس كان له صلى الله عليه وسلم واراد بذلك الاصلاح
والمعونة لا حقيقة التضمين هذا **ان لم تنقص بالجناية والا** كان جنى على

حيوانًا قيمته مائة ثم مات وقيمته خمسون فيوم اي فيضمنه بقيمته يوم الجناية لانا
اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية ففي نفس الاتلاف اولى ويضمن بعضه بما
نقص منه اي من قيمته كان قطع يد حيوان فيلزمه ارش ما نقص بالقطع وهذا ذكره
الاصل في اوائل الطرف الثاني واما الغاصب فيضمن التالف منه المثلي باكثر
قيمة من حين الغصب الى حين التلف لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن
بدله ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد وتكون
قيمته من نقد بلد التلف لا محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما اذا لم ينقل
والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد البلد الذي يعتبر قيمته وهو اكثر
البلدين قيمة ونقل الروياني عن والده ما يقاربه فلا يحمل وجوب الضمان الحقيقي
فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم صارت بالرخص مائة ثم صارت
بالغلاء مائتين ثم تلف ثم صارت بالغلاء ثلاثمائة لزمه مائتان لانها اقصى قيمته من
غصبه الى تلفه ولا اثر للتكرر اي تكرر علو السعر ورخصه حتى لا يضمن كل زيادة
وانما يضمن الاكثر ولا للزيادة في السعر بعد التلف للمغصوب اذ لا وجود له
ولو تقدم هذه والتي قبلها على المثال السابق كما في الغصب ومحل الضمان بالاكثر
من غير نظر الى التكرر في الاعيان دون المنافع كما ذكره بقوله ويضمن اي المنفعة
كل اي في كل مرة باجرة مثلها فيها فصل لو ابق المغصوب او سرق المجحد
بل او المتقوم او عيبه الغاصب او ضاع فللمالك تضمين الغاصب القيمة
في الحال للحيلولة ويعتبر فيها اقصى ما كانت من الغصب الى المطالبة وينبغي
كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه
ويملكها اي المالك يملكها عند التلف فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب
كما لا يملك تضمين العبد اذا قطع احدى يديه ونحوه والمراد كما قال القاضي والامام
وغيرهما انه يملكها ملك قرض لانه ينتفع بها على حكم ردها او رد بدلها عند
رد العين كما سيأتي ولا يلزمه قبولها لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى
يلزمه قبوله ولهذا لا يصح الابراء عنها ولو ظفر الغاصب بالآبق والمسروق
لم يحبسه للقيمة اي لاستردادها كالمشتري شراء فاسدا لا يحبس المبيع
لاسترداد الثمن بل يرده لمالكه لانه عين حقه ولا يسترد قيمته كما ان المالك
يردها ويسترده فان اتفقا على ترك التراد فهنا وفيما مر من نظيره في فرع
غصب مثليا فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب صرح به الاصل
هنا اما لو اتفقا على ذلك فيرده قال الزركشي تجاوز بالاتفاق قال
الامام ولا حاجة الى عقد طلب ويوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك
فكفي بما ذكره ذلك خلافا لما بعد رده كما سيأتي فلو كانت القيمة باقية بيد
المالك ولو بزيادة ردها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور
زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فيتنتج او تحملا فيتمر كما قاله العراقي او بان يكون ما

بيلد

ببلد تتعامل اهله بالحيوان كما قاله بعضهم ولم يجز ابدالها بغيرها من غير
تراض كنظايره من القرض والفرض والتقطة والا اي وان لم تكن باقية وجب
ابدالها مثلها ان لم يكن اخذ عنها متقوما والا فقيمة المتقوم فان افلس المالك وعليه
دين فالغاصب احق من غيره بالقيمة التي دفعها له لانها عين ما له قال السبكي وهو
اولى من التعليل لانه لم يحتج الى اختيار وهذا لمجرد عود المغصوب بنقل الملك
في القيمة فيما يظهر قلت وبه صرح المحاملي في مجموعه ولو لم تكن القيمة باقية
قدم الغاصب بها كما في ثمن المغصوب نقله السبكي عن النص الطرف
الرابع في الاختلاف ولو وفي نسخة لو اختلفا في تلف المغصوب او في كونه كاتبا
او محترفا او في ماله ثياب العبد او هو ما لكه او غاصبه او قتل الجزا بعد الحرمة
قبل تلفها بان قال صاحبها تلفت بعد تخللها وقال الغاصب بل قبله صدق
الغاصب بيمينه لانه في الاولى قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم يصدق
لادى الى تخليد حبسه ولان يده في الرابعة على العبد وثيابه والاصل فيما عداها
براءة ذمته وعدم ما ادعاه المالك واذا حلف الغاصب في الاولى فللمالك
تغريمه البدل على الاصح كما صرح به الاصل ولا حاجة كما قال الاذرعي الى
تقييد الخمر بالمحترمة بناء على الاصح من ان الخل للمغصوب منه فلا فرق
بين الخمرين وخرج بالعبد ما لو غصب حرا صغيرا مثلا واختلف هو والولي
في ثيابه فان المصدق وليه فينتظر بلوغ الصغير بناء على ان يد غاصبه لا تثبت
على ثيابه وهو الاصح وكذا يصدق الغاصب لو اختلفا في قدر القيمة المستحقة
لان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة ولا تسمع بينة المالك
بقيمته الا قدرت القيمة ولا يقبل بينته على الوصف اي وصف المغصوب
ليقومه المقومون بذلك الوصف لان الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتون
في القيم لتفاوتهم في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف لكن يستفيد
المالك باقامة البينة على الوصف انه ان قدرها اي القيمة الغاصب بحقير
بناء في مقتضى الوصف لم يقبل تقويمه كما لو اقر بصفات فيما غصبه النفاسة
ثم قدره بحقير لا يليق بها السمع ثم يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز
ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف واعترض بان ما ذكرهنا من عدم اثبات الوصف
بالشهادة مخالف لما ذكره في القضاء على الغائب من انهما لو شهدا انه غصب منه
عبدا بصفة كذا فمات استحق قيمته بتلك الصفة واجيب بان فائدة القبول
ثم انه لم يسمع تقدير الغاصب حقيرا بناء في مقتضى الصفة كما تقرر وعاب ايضا
بان ذلك فيما اذا ذكر الشهود قيمته وبه صرح صاحب الاستقصاء فان قال
الغاصب لا اعرفها اي القيمة اي قدرها لكنها دون ما ادعى به المالك لم
يسمع قوله حتى يبين قدرا فاذا بينه حلف عليه فان نكل عن اليمين حلف المالك
على ما ادعاه واستحقه او قال شهود المالك هي اكثر مما قدرها الغاصب من غير

اوحدوث عيب عند الغاصب صح
ليحلف صح
انه صح
تقتضي صح
تا

تقدير سمعت شهادتهم وفائدة سماعها منهم مع عدم تقديرهم لها ما ذكره
بقوله وكلف اي الغاصب الزيادة على ما قدره الى حد لا يقطعون اي الشهود بزيادة
عليه ولو وصفه اي المغصوب الغاصب بعيب خلقي كالعمى وعدم اليد خلقة
وانكر المالك صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ذلك العضو
والمالك يمكنه الاثبات بالبينة لا ان تلف المغصوب واختلفا في عيب
حادث كالعمى كان قال الغاصب كان اعمى او اقطع او سارقا وانكر المالك ذلك
صدق المالك بيمينه لان الاصل والغالب السلامة من ذلك ونص تحديد بالتقييد
بتلف المغصوب من زيادته ولو رده الغاصب اعمى مثلا وقال هكذا غصبته
وقال المالك بل حدث عندك صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته
عما يزيد على تلك الصفة وقد يقال لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف
كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية واجاب
بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد وان
اقر بغصب دار بالكوفة او بجارية اي بغصبها فقال المالك لا بل بالمدينة في الاولى
او غصبت عبدا في الثانية حلف الغاصب انه لم يغصب دارا بالمدينة
ولا العبد لان الاصل عدم غصبه لهما وسقطت دار المدينة او العبد اي سقط
بيمينه حق المالك من كل منهما ودار الكوفة او الجارية او سقط حقه ايضا
من كل من هذين برد الاقرار اما اذا صدقه المالك على ما اقر به فيثبت ولو قال
المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامي الذي غصبته جديد وقال
الغاصب بل عتيق صدق الغاصب بيمينه لان الاصل عدم غصب الجديد
ويفارق ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا في حادث بان المغصوب
ثم متفقان على تعيينه بخلافه هنا بقرينة مسئلة دار الكوفة فان نكل حلف
المالك واخذ الجديد وله اخذ العتيق لانه دون حقه فصل
لو استحق المبيع باعتراف المشتري او بنكوله عن يمين نفي العلم اي علمه
باستحقاق المبيع مع يمين المدعي المردودة لم يرجع بالثمن على البائع لتقصيره
باعترافه مع شرائه او بنكوله وخروج بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على
المشتري ويبقى البيع بحاله الا ان يكون اعترافه بالاستحقاق في زمن الخيار
فيحمل فسخا للبيع ثم لو عاد المبيع الى البائع بارث او غيره لزمه تسليمه للمدعي
كما تقدم ذلك في الاقرار وصرح به الاصل هنا ايضا فان استحق ببينة او بتصديقهما
اي البائع والمشتري للمدعي رجع المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا وببدله
ان كان تالفا لما سياتي في الدعاوي والبينات وان صدقاه على استحقاق المبيع
وكان عبدا وقد اعتقه المشتري لم يبطل العتق وان وافقهما العبد على استحقاقه
لان في عتقه حقا لله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو وافقه
المكاتب من المشتري لهما على استحقاقه لانها اي الكتابة تقبل الفسخ بخلاف

العتق

العتق ويفارق حكمه ببطلان حرية اللقيط المحكوم بحريته بالدار اقر برقه
لانسان بان الحرية الجعلية اقوى من الشرعية لا سيما حرية الدار وللمدعي
في مسئلة العتق مطالبتهما اي مطالبة من صدقه منهما فيطالب البائع ان صدقه
وحده والمشتري كذلك ويطالبهما معا ان صدقاه بالقيمة اي بقيمة العبد و
القرار على المشتري لانه المتلف للرق لكن لا يطالب بفتح اللام بزيادة قيمته
التي كانت في يد البائع فان مات العتيق وقد اكتسب شيئا فهو للمدعي لانه
خالص حق ادمي وقد لو اتفقوا على انه المستحق له بخلاف العتق لكن لا يطالبه
اي العتيق اي واضع يده على ما اكتسبه بكسب يفتقر الى اذن السيد لانه
لم ياذن فيه وان اختلفا اي المالك والغاصب في رد المغصوب حيا بان قال
الغاصب رددته حيا وقال المالك بل مات عندك وتعارضت بينتاهما
في ذلك سقطتا وصدق المالك بيمينه فيضمن الغاصب لان الاصل بقاء الغصب
وان قال انسان غصبنا من زيد الفا ثم قال كنا عشرة وخالفه زيد صدق
الغاصب بيمينه لان الاصل براءته مما زاد الباب الثاني في الطوارئ
على المغصوب وفيه ثلاثة اطراف الاول في النقص للقيمة او الجزء او الصفة
ولا يضمن نقص القيمة بالرخص كان غصب ما يساوي عشرة ورده بحاله وهو
يساوي درهما الا عند التلف او ذهاب جزء او صفة فيضمن نقص القيمة با
القيم وفي استثناء هذا مما قبله نوع تلافة فان غصب ثوبا او عبدا قيمته من
الدنانير عشرة فعادت بالرخص دينارا ثم تلف لزمه اقصى القيم من الغصب
الى التلف كما مر نظيره وان لم يتلف بعد الرخص بل عادت قيمته باللبس للثوب
او نسيان الصنعة للعبد الى نصف دينار لزمه مع رده خمسة لنصف
التالف باللبس او النسيان لانها اقصى قيمة والنقص الباقي وهو ارلعه ونصف
سببه الرخص وقد مر انه غير مضمون ويجب مع الخمسة اجرة اللبس كما علم مما مر
وان عادت العشرة التي هي قيمة الثوب والعبد بالرخص الى خمسة وبعده باللبس
او النسيان الى دينارين ورده لزمه ستة لان الذاهب منه بذلك ثلاثة اخماسه
فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم وهي الستة فلو عادت العشرة باللبس او النسيان
الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهي الغاية باللبس او النسيان
لامتناع تاثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب ثم زادت القيمة
لم يغرم الزيادة وان اختلفا اي المالك والغاصب هل حدث الغلاء قبل التلف باللبس
او النسيان او بعده بان قال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق
الغاصب بيمينه لانه الغارم كما لو تلف كله واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف
او بعده وان نقصت الصفة فقط اي دون الكل او الجزء كمن ذبح شاة او طحن حنطة
او نحوهما مما لا يسري الى التلف ردها الخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه مع الارش
ولو كان قدر القيمة كقطع يدي العبد ولبس المالك ترك المغصوب عنده وتغريمه بدله

اذا صح
فقي
او صح
كله صح
فصل

لانه عين ملكه فان فعل بالمغصوب ما يسري الى التلف كحنطة بلها فتعفنت
اوجعلها هريسة فكالتالف لاشرافه على التلف ولو ترك بحاله لفسد
فكانه تالف فيغرم البدل من مثل او قيمة وفارق نظيره في الفلس حيث جعل
مشتركا بين البايع وبين المفلس ولم يجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة
لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل
وهل ملكها اي الحنطة الغاصب اتماما للتشبيه بالتالف او يبقى للمالك
لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام
الامام وصححه وان كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه
الامام الى النص من ان المالك يتخير بين جعلها كالتالف وبين اخذها
مع ارش عيب ساراي شانه السراية وهو اكثر من ارش عيب واقف ولا
يلحق بذلك مرض العبد المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل لا
لاحتمال البرء بخلاف عفن الحنطة اونحوه فانه يفضي الى الفساد قطعا
ولو نجس الغاصب زيته اي زيت المالك غرم له بدله لانه صيره كالتالف
والمالك احق بزيته ويفارق الحنطة فيما مر بخروجه عن المالية بالتنجيس
فصار من الاختصاصات التي لا قيمة لها فلا محذور في اعادتها للمالك
بخلاف الحنطة لا تخرج بالعفن ونحوه عن المالية ففي اعادتها للمالك محذور
وهو الجمع بين المبدل والبدل في ملك شخص واحد وسياتي نظيره فيما
لو خلط الزيت اونحوه بجنسه ولو تعفن الطعام بنفسه عند الغاصب
لطول المدة اخذه المالك مع الارش ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان
التعفن هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة
بنفسه اخذه المالك مع الارش فصل في جناية العبد المغصوب
والجناية عليه وبدا بها بيانا رجحانيته فقال وان تعلق برقبته مال
بجناية موجبة للمال او للقصاص وعفي على مال فداه الغاصب
وجوبا لان جناية المغصوب مضمونة عليه بالاقل من الارش وقيمته
لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال المتعلق برقبته
فهو الواجب وان تلف في يده قبل الفداء غرم للمالك اكثر القيم من الغصب
الى التلف كسائر المغصوبات وغرم ايضا للمجني عليه الاقل من الارش
والقيمة اي قيمته يوم الجناية لما مر ان جناية المغصوب مضمونة عليه
وللمجني عليه التعلق بما غرم الغاصب للمالك بقيمته يوم الجناية
فقط لان حقه كان متعلقا بالرقبة يومئذ فتعلق ببدلها كما لو اتلف
المرهون كانت قيمته رهنا ثم اذا اخذ المجني عليه حقه من القيمة يكون
للمالك الرجوع على الغاصب بما اخذ اي اخذه المجني عليه منه لانه
لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب وهذا كما يرجع الما

السكر صح

عليه بما اخذ منه للجناية حتى يرده اي المغصوب عليه قبل ان يغرم
للمجني عليه اذا بيع في الجناية لانها حصلت حين كان مضمونا عليه
ويوخذ من قوله ثم للمالك الرجوع انه لو طلب المالك من الغاصب
الارش قبل ان ياخذ المجني عليه القيمة منه لا يجاب وبه صرح الامام
وعلله باحتمال ان المجني عليه يبرئ الغاصب ثم ما ياخذه المجني
عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثلها وقد يكون بعضها بان
كانت القيمة الفا والارش خمسماية ولا يرجع المالك الا بخمسماية لان
الباقي قد سلم له وكذا لو كانت قيمته الفا فرجع بانخفاض السعر
الى خمسماية ثم جنى ومات عند الغاصب ولو كان ارش جنايته اكثر
من قيمته يوم الجناية وزادت قيمته بعد يوم الجناية فليس له اي
المجني عليه الا ذلك اي قدر قيمته يوم الجناية والتصريح بهذا من
زيادته وان تخلل الغصب والرد للعبد بين الجناية والبيع فيها
فلا شي على الغاصب لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه فرع
لو جنى المغصوب جنايتين كل منهما يستغرق قيمته والاولى منهما في
يد المالك والاخرى في يد الغاصب بيع للمجني عليهما واقتسماه اي ثمنه
نصفين ان تساوى الارشان ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة
لان احدى الجنايتين وجدت والعبد في ضمانه وحينئذ للمجني عليه الاول
اخذها ولا يرجع بها الاولى اخذه ولا يرجع به المالك على الغاصب
لانه اخذ منه بجناية غير مضمونة على الغاصب ولا حق فيه للثاني لان سببه
الغصب وهو متقدم على جنته فلا ياخذ مما وجب به شيا كما لو جنى عبد على
غيره ثم قطعت يده ثم جنى على اخر ثم قتل او مات سراية فان ارش اليد
لا ياخذ منه المجني عليه ثانيا شيا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية
عليه والتصريح بقوله وللمجني عليه اولا الى اخره من زيادته على الروضة
كان فيها كاصلها ولو تلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فللمالك
طلب القيمة منه وللمجني عليهما اخذها فاذا اخذاها فللمالك الرجوع
بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه نصفها بجناية في يد الغاصب فاذا
رجع به فللمجني عليه اولا اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية
الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ
بجناية غير مضمونة على الغاصب وترك المصنف ذلك للعلم به مما
ذكر ولو جنى في يد الغاصب اولا ثم في يد المالك وهي اي الجنايتان
مستغرقتان اي كل منهما مستغرقة قيمته بيع للمجني عليهما وقسم ثمنه
بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بالنصف اي بنصف
القيمة للجناية المضمونة عليه وللاول التعلق به كما في المسالة السابقة

فلا ياخذ الاخمسمايه صح

هو

فيهما صح

ثم اذا اخذه من المالك يرجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له
الماخوذ ثانيا لان الاول اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا
بالنصف وقد اخذه وان غصبه ثانيا في هذه الصورة وقتله اومات معه في يده
قلب فكان الاولى لموافقة اصله ان يقول ومات عنده او قتله اي بلا غصب
اخذت منه القيمة وقسمت بين المجني عليهما ثم يرجع المالك بالنصف لانه
اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فياخذه منه الاول ثم يرجع به على
المالك مرة اخرى ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب هنا
قيمتين احديهما بالجناية والاخرى بالتلف فصل وان ارتد او قتل المغصوب
انسانا فقتل ولو في يد المالك بردته او جنايته لزم الغاصب اقصى قيمته من
الغصب الى القتل لان سبب الفوات حصل في يده وان قطع عضو غيره او سرق
فقطع بقطعه او سرقته في يد الغاصب او غيره كما يعلم مما ياتي غرم نقص القيمة
كما لو تلف بافة سماوية وان كانت الجناية او الردة وقعت في يد المالك
والعقوبة لمن وقع منه ذلك في يد الغاصب لم يضمن كمن اشترى مرتدا او
سارقا فقتل او قطع في يده لم يضمنه والجناية تشمل القتل والقطع والسرقة
فتعبيره بها اولى من تعبير اصله بالسرقة ويضمن الغاصب في عكسه اي فيما اذا كانت
الجناية او الردة في يده والعقوبة في يد المالك لان سبب الفوات حصل
في يده وهذا يشمل بعض ما مر اول الفصل ثم اخذ في بيان الجناية عليه فقال
وان قتله عبد عمدا او اقتص المالك منه برئ الغاصب لانه اخذ بدل
حقه ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت
الدية وان قتله حر طالبهما اي المالك الغاصب والجاني ايهما شاء ولكن قرار
ضمان قيمته يوم التلف اي القتل على الجاني لانه المتلف له والزايد على
قيمته يوم القتل على الغاصب بحكم اليد وان قتله عبد خطا او شبه عمد
او عمدا وال الامر الى مال تعلق المال برقبته اي الجاني و بالغاصب فيتخير
مالكه بينهما ولكن القرار في رقبته ~~اي الجاني وبالغاصب فيتخير مالكه~~
~~بينهما ولكن القرار في رقبته~~ لانه المتلف والزايد على قيمته يوم القتل
على الغاصب بحكم اليد فلو غرمه المالك ابتداء القيمة رجع بها على سيد الجاني
الا ما لا يطالب به الا الغاصب وكذا في الجراحة يطالبهما والقرار تفصيلها
المقدر وغيره على الجاني حرا كان او عبدا لكنه في العبد يتعلق برقبته وفي النقص
للقيمة يكون النقص الزايد على الجراحة المقدرة اي على ارشها المقدر على الغاصب
بخلاف ما ذهب من المغصوب كيده بافة سماوية فان الزايد بتقدير
الجناية عن بعض على نقصان القيمة يسقط عن الغاصب ~~يعني لا يطالب~~
يعني لا يطالب به كما علم فيما مر في الطرف الثاني وان لم يكن الجراحة مقدر له
اي ارشها مقدرا فالمعتبر في النقص نقص القيمة بعد الاندمال فان لم يكن

عليه صح

اي صح

حيث لا نقص لم يطالب بشي كما صرح به الاصل وفي المطالبة بارش المقدرة قبل
الاندمال القولان في الجناية على الحر وسياتي فيها ان الراجح المنع لاحتمال حدوث
نقص يسري الى نفس او شركة جارح وان قطعت يده قصاصا او حدا فكالافة
اي فهل هو كفواتها بالافة لانه يشبهه من حيث انه تلف لا بدل له او الجناية
عليه لانه يشبهها من حيث حصوله بالاختيار وجهان والمراد هل يجب على الغاصب
ارش النقص او اكثر منه ومن نصف القيمة والراجح الاول لما مر من قوله وان
قطع او سرق فقطع في يد الغاصب غرم نقص القيمة كما لو تلف بافة سماوية
نبه عليه الاسنوي وغيره قال الزركشي ورجحه ابن ابي عصرون وهو الصواب
فرع وان قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد لاخر
اي لغير المغصوب منه فاقتص منه السيد اي المغصوب منه سقط به الضمان
عن الغاصب وبطل حق ورثته الانسان المقتول لان العبد الجاني اذا هلك
ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه ولو حذف ن بطل كان احضر واوفق لعبارة
الاصل حيث عبر في الموضعين بالسقوط ثم ان حدث فيه اي في المغصوب
عيب بعد الجناية منه غرمه اي ارش العيب الغاصب وتعلق به الورثة
اي ورثة المقتول او حدث فيه عيب قبلها فارثه اي بارشه المالك لان الجزء
المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية وان عفى المالك عن القصاص على مال
او كان الواجب بالجناية مالا تعلق به الورثة لانه بدل الجاني على مورثهم واذا
اخذوه رجع به المالك على الغاصب ثانيا لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة
عليه ويسلم له كما مر نظيره وان قتل المغصوب غاصبه فقتله ورثته ولو بعد
رده للمالك او اخذوا الدية من رقبته غرموا قيمته لسيده من التركة وان
عفوا عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في المال وان قتل
سيده وهو في يد الغاصب ثم اقتص ورثته منه رجعوا بقيمته على الغاصب
وان صال المغصوب على انسان فقتله دفعا عنه فالضمان على الغاصب
فقط اي دون القاتل ولو صال على الغاصب فقتله دفعا عنه فظاهر انه كتلفه
بافة فيضمنه فصل وان نقل تراب ارض غيره بغير اذنه بكشط وجهها
او حفر بير او نهر فيها اجبره المالك على رده الى محله كما كان قبل نقله من انبساط
وارتفاع ولو غرم عليه اضعاف قيمته هذا ان بقي وان تلف فمثله اي فجبر
على رد مثله كما كان لان التراب مثلي كما مر فان تعذر رد مثله غرم الارش
فان وفي نسخة وان لم يطالبه المالك برده فله اي فللغاصب رده بغير اذنه لانه تعدي
في ملك غيره الا ان ضيق ملكه او ملك غيره او كان المنقول اليه شارعا وخشي
التعثر به اي خشي منه ضمانا فله ان يستقل برده وان منعه المالك لان له
في ذلك غرضا بخلاف ما اذا لم يكن شي من ذلك كان نقله من احد الموات او من احد
طرفيها الى الاخر فلا يستقل برده كما شمله المستثنى منه فلو استقل برده فللمالك

ن

اجباره على نقله ثانيا كما صرح به الاصل والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته
وكان يستقل به ان زاد به نقص الارض لان ابراه المالك من الارش فلا يستقل
برده اذ لا عرض له فيه والتصريح بالاستثنا المذكور من زيادته وصرح بتصحيحه
الروياني وحيث كان له عرض في رده فرده فمنعه المالك من بسطه ثم بسطه
وان كان في الاصل مبسوطا صرح به الاصل فلو كان المحفور بيرا فللغاصب طمها
بترابها ان بقي ومثله ان تلف ليندفع عنه ضمان التردي فيها فان طالبه المالك به
لزمه وان رضي المالك باستدامتها فان كان الاضرار على الغاصب الاخوف
ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه ولم يكن له طمها لخروجه عن ان يكون
جناية وتعديا فان منعه من الطم ولم يقل رضيت بتقابها ارسل يكون كالرضى باستئناف
لتضمنه منعه له من الطم ذلك فيندفع عنه ضمان التردي او لا لعدم تصريحه
بالرضى وجهان اوجههما الاول وهو ما نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب
اما اذا كان عليه ضرر غير خوف ضمان من يقع فيها فله طمها وان طوى الغاصب
البير بالته فله اخذ الته لانها ملكه وللمالك تكليفه اخذها تفريغا لملكه
ولو تركها له فيه او اعراضا اذ لا يلزمه قبولها وعليه اي الغاصب اجرة
الارض لمدة الحفر والرد وان لم يبق فيها نقص لانه فوتها بسبب متعد فيه وعليه
معها ارش نقص ان بقي لاختلاف سببيهما وحيث قلنا له الرد للتراب من الشارع
وملكه بل وملك غيره فوجد في طريقه او في غيره ولم يرد مشقته على الاوجه
من تردد نقله الامام عن الايمة مواتا او نحوه اقتصر في الرد عليه اي على رده
الى الموات او نحوه الا ان طلب المالك الرد له الى محله فيجب رده اليه فصل
اذا خصى العبد المغصوب بان قطع انثييه دون ذكره لزمه قيمته بناء على ان ما
جراح العبد تتقدر وهو الجديد فلو قطع جميع ذلك لزمه قيمتان الا ان يكون
ان حصل ذلك بافة سماوية فلا يلزمه قيمته لكن ان نقصت قيمته بذلك
ضمن النقص والا فلا ولو اغلى الغاصب دهنا غصبه فنقص عينه دون
قيمته ~~ان كان اكثر من قيمة الذاهب~~ رده وغرم مثل الذاهب لان للدهن
بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء حتى جبرت النقص
لحصول العيد او عكسه اي نقصت قيمته دون عينه غرم مع رده الارش
للنقص كغيره او نقصا معا غرم مع رد الباقي مثل الذاهب ونقص القيمة ان كان
اكثر من قيمة الذاهب كما لو كان صاعا يساوي درهما فرجع بالاغلاء الى نصف
صاع يساوي اقل من نصف درهم فان لم يكن نقص القيمة اكثر فلا ارش وان لم
ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد وان كان المغصوب عصيرا فاغلاه فنقص
عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها
والذاهب من الدهن دهن متقوم وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن مثل الذاهب
للبايع كالزيت بان ما زاد بالاغلاء للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري

ذلك

ذلك لاجحفنا بالبايع والزايد بالاغلاء هنا للمالك فاعتبرنا به الذاهب وكذا
الرطب تصير تمرا قال في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون
قيمته لا يضمن مثل الذاهب واجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار
جبنا ونقص لكن لك قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله
حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم نعرف النسبة بوزنهما
ويوخذ من التعليل بان الذاهب مائية لا قيمة لها انه لو نقص معه
بلغ مقابلة
عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن فصل
لو هزلت الدابة بالبنا للمفعول في يد الغاصب فنقصت قيمتها ثم سمنت
فعادت القيمة لم ينجبر نقصها فيردها مع ارش السمن الاول لان العايد
غير الاول وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا
لو كسر الغاصب الحلي او الاناء فنقصت قيمته ثم اعاده لم ينجبر نقصه
فيرده مع ارش النقص لان الاعادة صنعة اخرى وهو متبرع بها ولو نسي
المغصوب صنعة فنقصت قيمته ثم تذكر الصنعة او تعلمها كما صرح به الاصل
ولم ينقص من قيمته الاولى بل ساواها او زاد عليها انجبرت اي الصنعة
اي نقصها بذلك لانه لا يعد في العرف شيا جديدا بخلاف السمن اما اذا
فه
نقص عن قيمته الاولى فيضمن ما بقي من النقص وينجبر الباقي فلو علمه سورة او حرفة
مرارا وهو ينساها في كل مرة ضمن اكثر المرات نقصا وقضية كلامه كاصله انه
لو تذكر الصنعة في يد المالك انجبرت ايضا حتى يسترد منه الغاصب الارش
قال في المطلب وهو الذي يظهر قال الاسنوي وسكت يعني صاحب
المطلب عن تعلمها وفيه نظر والمتجه فيه عدم الاسترداد لا بتعلم صنعة
اخرى ولا باحداثها في الحلي او نحوه كما انهم بالاولى فيما مر في اعادته وصرح به
الاصل هنا لان ذلك يعد في العرف شيا جديدا او لاختلاف الاعراض بذلك
ولو سمنت عنده الدابة فزادت قيمتها عما كانت ثم هزلت فنقصت
ضمن مرتين
قيمتها مرتين بان سمنت بعد هزالها الثاني ثم هزلت ثم ردها ارش نقص السمين
وان كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن الفا ثم بتعلم الصنعة الفين فنسيتها
اي الصنعة وهزلت اي الدابة فعادت قيمتها مائة ضمن مع ردها الفا وتسعمائة
مرتهم
لان ذلك اقصى قيم الذاهب ولا يضمن بالبنا للمفعول وهو من مقول قالبهم حارية
لا ينقص فواته القيمة اذا فات ولو بتعويقه لان السمن ليس له بدل مقدر بخلاف
الانثيين فلو انعكس الحال بان كانت معيبة له فسمنت في يد الغاصب سمنا
مفرطا او نقصت قيمتها فانه يردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا
كذا نقله في الكفاية عن الطبري قال الاسنوي وفيه نظر فرع
صل
لو تعلمت الجارية المغصوبة الغنا فزادت قيمتها ثم نسيته لم يضمنه قال فالا
لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غنا يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما

ما صححه في الشهادات من انه مكروه ويفارق صحة بيعها فيما لو اشتراها بالفين
وقيمتها ساذجة الف كما مر في بابه بان البيع وقع على نفسها لا على الغنا كما لو
اشترى ما يساوي درهما بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين
وتعديها وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل عنه من لزوم تمام قيمته
بدم
يحمل على ذلك او اتلف ديك الهراش او كبش النطاح كما صرح به الاصل
ضمنه غير مهارش او ناطح لان ذلك محرم فرع مرض الرقيق المغصوب
وتمعط شعره وسقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك
لا سقوط صوف الشاة وورق الشجر فلا ينجبران بعودهما كما كانا لانهما
متقومان فيغرمهما وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة وانما يغرم
ارش النقص بفقدها وقد زال نقله الاصل في الاخيرين عن البغوي قال
الاذرعي وهو مشكل ولعل عودهما اولى لعدم الحرمة السن على ان كلامهم في
سقوط سن المثغور في الجنايات ثم عودها فيه تنازع فيما قاله قال ثم
رايت ابن الرفعة قال هنا وفي مسئلة السن نظر يتلقى من ان سن الصغير
اذا قلع ثم عاد هل يجب معه حكومة او لا فصل لو غصب عصيرا
فتخمر عنده ضمنه عصيرا لفوات ماليته وعليه اراقتها اي الخمر ان عصرت
بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها كما اشار اليه الاصل
فلو عادت خلا عنده رده للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى
اخرى بالارش اي مع ارش نقصه ان نقصت قيمته عن العصير لحصوله في يده
واسترد منه ما غرمه له من العصير لوصوله الى عين ماله وهذا من زيادته
وذكره الماوردي والروياني ولو غصب بيضة فتفرخت عنده او بذرا
فزرعه ونبت او بزر قز فصار قزا اخذه المالك لانه فرع ملكه ويغرم
له الغاصب ارش النقص ان كان ولو اخذ خمرا او جلد ميتة فتخللت
اي الخمر ودبغه اي الجلد لزمه ردهما اي الخل والجلد للمالك لانهما فرع
ما هو مختص به وقضية التعليل اخراج الخمر غير المحترمة وبه جزم الامام
وسوى المتولي بينهما وهو اوجه الا ان اعرض المالك عنهما اي عن الخمر
والجلد فلا يلزم الاخذ ردهما وليس للمالك استردادهما فرع
نقل الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة او سجلا واتلفه ضمن
قيمة الكاغد وان بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه الا ان نقص قيمة
الكاغد فيغرم نقصه وسياتي ذلك في اخر الوديعة الطرف
الثاني في الزيادة وهي عين واثر فالاثر لا حق للغاصب فيه لتعديه به
على ما للمفلس وهو كالقصارة والطحانة والخياطة بخيط للمالك لا بخيط
لغيره وغزل القطن او نحوه وضرب الطين اي الفضة دراهم مثلا وطحن
الحنطة وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها وللمالك اجباره على اعادته

لا

فلا ان امكن كاعادة الدراهم سبايك والطين طينا فان لم يمكن كالقصارة
فليس له اجباره عليها بل ياخذه بحاله مع ارش نقصه ان نقص عما كان قبل الزيادة
وان رضي المالك به اي بما يمكن اعادته بحاله اجبر الغاصب على تسليمه له
بحاله وعلى غرم ارش النقص ان كان الا ان يكون له غرض في الاعادة كما سياتي
فان نسج الثوب من الغزل او ضرب النقرة دراهم مثلا كان للمالك اخذه
ارش مع
مع نقصه ان كان ولا يكلف الغاصب نقض النسج الا في الخز ونحوه فيكلف نقضه
ان رضي به المالك لانه ممكن في الخز ونحوه دون غيرهما والتصريح بقوله
بدم
ان رضي المالك من زيادته وعليه ارش نقص الغزل ان نقصت قيمته
بنقضه عن قيمته في الاصل لا ارش نقص الصنعة وهي النسج الا ان نقضها
بغير اذن المالك له فانه يضمنها ايضا لعدم الاذن ولو حشى على نفسه
ن
من بقائها ضررا من تعزير او غيره كمن ضرب الدراهم بغير اذن السلطان
او على غير عياره فله ابطالها وان لم يرض به المالك بخلاف ما اذا لم يخش
سوى ارضا المالك ببقائها ام سكت عن الرضى والمنع ولو ضرب الشريك
الطين المشترك لبنا او السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما افتى
لينتفع بملكه مع
به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقا كما كان واما العين كالصبغ
للثوب ونقدم عليه صورتين لاحتياجه اليهما احداهما ان يغصب ارضا
فيبني فيها او يغرس فيقلع مجانا لتعديه به ولو اراد القلع لم يكن للمالك
منعه لانه عين ماله صرح به الاصل وتلزمه الاجرة للارض وان قلع وفي
وجوب الارش معها والتسوية عليه ما سبق في نقل التراب فيجبان عليه
ولو اراد المالك التملك للبنا او الغراس بالقيمة والابقا بالاجرة لم
يجب اليه اي لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف
المستعير وان غصب من غيره ارضه وبذره وبذرها به فللمالك
تكليفه اخراج البذر منها وارش النقص وان رضي المالك به
اي ببقا البذر في الارض لم يخرجه الغاصب منها الثانية لو زوق
الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز
له قلعه ان رضي اي ببقائه المالك وليس للمالك اجباره عليه
كالثوب اذا قصره وهذا ما رجحه في الروضة ونقل الرافعي ترجيحه عن
البغوي قال الزركشي والاقوى ان له اجباره لا لما عين حقه وليس
اثرا محضا كالقصارة وحاصله انه ينبغي ان يفصل فيه كما لا ثر بين ما يكن
قلعه وما لا يكن قلعه فان يحصل منه شيء بقلعه فله قلعه لانه عين ماله
سوا كان للمقلوع قيمة ام لا وللمالك اجباره على قلعه ولو تركه الغاصب
للمالك ليندفع عنه كلفة القلع فهل اجباره على قبوله وجهان اصحهما المنع
كما يعلم مما ياتي في الصبغ وفي الفرع الاتي اذا اتيت هنا عدنا الى الصبغ

فاذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصبغه وكان الحاصل تمويها لا
يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مر وان حصل منه
ذلك ولم يمكن فصله اشتركا في الثوب والصبغ لانه عين مال انضم
الى ملك المغصوب منه بخلاف نحو السمن والقصارة والطحن فانه اثر
محض فلو كانت قيمة كل منهما عشرة وصار الثوب مصبوغا يساوي
عشرين او ثلاثين فهي بينهما بالسوية بخلاف نظيره في المفلس فان الزيادة
الحاصلة بالصنعة للمفلس لانه عمل في خالص ملكه ثم شركتهما فيما ذكر
ليست على الاشاعة بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزايد
ولو حصل فيهما او في احدهما نقص او زيادة لانخفاض سعر
احدهما في النقص او ارتفاعه في الزيادة عمل به فيكون النقص او الزيادة
لاحدهما الذي انخفض او ارتفع سعر ما له او حصل ذلك بسبب اجتماعهما
اي الثوب والصبغ اي بسبب العمل فالنقص في صورته على الصبغ لان
صاحبه هو الذي عمل والزيادة والزيادة في صورتها بينهما لان الزيادة
الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت للاثر المحض تحسب للمغصوب منه
وان نقصت به قيمة الثوب عن قيمته بلا صبغ غرم مع رده الارش لتقصيره
وللغاصب فصله اي الصبغ عن الثوب اذا امكن ولو نقص به الثوب
ورضي المالك بابقايه بناء على ان المالك يجبره عليه وسياتي وعليه الارش
للنقص والتصريح بهذا من زيادته بل يجبر عليه اي الفصل لو طالبه وقيل لا يجبر صح
صاحب الثوب كما يجبر على قلع البنا والغراس وقيل لا يجبر والترجيح من
زيادته وبه صرح المنهاج كاصله وان تراضيا على ابقايه في الثوب
بقي مشتركا كما سبق فيما اذا لم يمكن فصله فرع لو وهب
الغاصب اي لمالك الثوب الصبغ لم يلزمه قبوله كالبنا والغراس له صح
بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب لان الغاصب متعد بخلاف المشتري
ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمته اي الصبغ ليتملكه عليه لم
يجب اليه سوا امكن فصله ام لا بخلاف البنا والغراس في العارية لتمكنه
من القلع مجانا بخلاف المعير ولان بيع العقار وحده عسر بخلاف بيع الثوب ولو
اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يجز اذ لا ينتفع به وحده
كبيع دار لا ممر لها نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع
للصبغ معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك لا عكسه بان اراد
الغاصب بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي
بتعديه ازالة ملك غيره وقضية تعليل الحكمين انه لو كان الصبغ لمالك
لم يكن كالغاصب فيهما وهو مسلم في الاول دون الثاني بقرينة ما ياتي
اخر الفرع وان كان الصبغ مغصوبا من اخر اشتركا ثلاثة في الثوب

كا

كما مر فيما اذا كان الصبغ للغاصب فان حصل في المصبوغ نقص باجتماعهما
اي الصبغ والثوب اي بعمل الغاصب اختص النقص بالصبغ كما سبق فيما اذا
كان الصبغ له وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه وان امكن
فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل وكذا لصاحب الثوب وحده كما
ان ذلك لصاحب الصبغ وحده ايضا وانما اقتصر على صاحب الثوب لانه
محل الخلاف فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما غرمه الغاصب
كما صرح به الاصل وان لم يكن فصل بان كان الحاصل تمويها فكما سبق في التزويق
وان طيرت الريح ثوبا الى مصبغة رجل مثلا فانصبغ اشتركا في المصبوغ
مثل ما مر ولم يكلف احدهما البيع ولا الفصل ولا الارش ان حصل
نقص اذ لا تعدي وذكر حكم بيع الثوب من زيادته فرع حيث كان
الصبغ لمالك الثوب فالزيادة الحاصلة به له لا للغاصب لانها اثر محض
والنقص على الغاصب فيغرم ارشه وللمالك اجباره على فصله ان امكن
وليس للغاصب فصله اذا رضي المالك بالابقا كما صرح به الاصل قال الاسنوي
وقياسه كذلك فيما اذا سكت المالك فرع لو غصب ثوبا قيمته
عشرة وصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت باجتماعهما بعمله ثلاثين
ففصله باذنه اي المالك غرم نقص الثوب عن العشرة او فصله بلا اذن
فنقص اي فيغرم نقص الثوب عن الخمسة عشر نصف الثلاثين فان عادت
قيمته مصبوغا عشرة للرخص فهما اي في الثوب والصبغ على نسبته واحده
فيهما اي المالك والغاصب فيه اي في المغصوب سوا كما كان ولا يضمن الغاصب
تفاوت القيمة مع رد العين فان فصله بعد عود القيمة الى العشرة عدوانا
تساوي الثوب اربعة لزمه خمس الثوب من انقص قيمته وهو خمسة
عشر وان فصله باذن من مالك الثوب لزمه خمس العشرة فصل
ومتى خلط الغاصب الزيت او الشيرج او نحوه بجنسه ونحوه وتعذر التمييز
صار كالهالك لا مشتركا سوا اخلطه بمثله ام باجود ام باردا لتعذر رده وملكه
الغاصب وله ابداله او اعطاوه مما خلطه بمثله او باجود منه لا باردا
لانه دون حقه الا برضاه فله ذلك ويسقط عنه الارش كما لو اخذ الاردا
من محل اخر وقوله بمثله الى اخره تبرع بابداله واعطاوه وقضية اطلاقه ثم
ان خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك لكن جزم ابن الرفعة وغيره
بانهما يشتركان والاول اوجه والفرق بان كل درهم متميز في نفسه بخلاف
الزيت ونحوه ممنوع بالحبوب ولو غصب ورقا وكتب عليه قرانا او غيره
كان كالهالك لانه لا يمكن رده بحاله كذا افاده ابن الصباغ والاوجه انه كالصبغ
فيما مر وكذا الحكم لو غصب من اثنين زيتين او نحوهما وخلطهما فيكون
المخلوط كالهالك ويملكه والتصريح بهذا من زيادته وهو مقتضى كلام الاصل

وغيره وهو اوفق بما مر من قول البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك
شيا منه ولا يكون كالهالك وبما حكاه صاحب البحر من ان فيه وجهين احدهما يقسم
بينهما والثاني يتخيران بين القسمة والمطالبة بالمثل ولو اختلطا اي الزيتان
او نحوهما بلا تعد بالمثلثة اي بانصباب ونحوه كصب بهيمة او برضاهما
اي مالكيهما اشتركا لعدم التعدي وهذا ذكره الاصل في كتاب الصيد
والذبايح فان كان احدهما اجود اجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه
عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الاجود فلا يجبر اخذا وبدلا اي على
الاخذ من المختلط والبدل منه فان اخذ منه على قول الشركة في صورة الغصب
فله الارش للنقص لتعدي الغاصب بخلاف المفلس اذا خلط بالاردا فان البايع
اذا رجع في شي من المخلوط لا ارش له لعدم تعديه والا بيع المختلط وقسم الثمن
بينهما بنسبة القيمة فلو كانت قيمة صاعه درهمين وقيمة صاع الاخر درهما
قسم الثمن بينهما اثلاثا فان ارادا قسمة عين المتفاضلين في القيمة على نسبة
القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه وقوله هنا فان كان الى اخره وفيما ياتي
فان اتفقا الى اخره اما فرعه الاصل على قول الشركة في صورة الغصب فتفريعه
المصنف عليه في صورة الانثيال ونحوه وهو صحيح الا في اخذ الارش كما اشرت
اليه وان خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك
اي فكالهالك لما مر ولبطلان فايدة خاصيته يملكه الغاصب فلو لم يكن قد وحينئذ صح
غصبت وانثال على الاخر فمشترك لما مر في اختلاط الشي بجنسه فان اتفقا
على قسمته او بيعه وقسمة الثمن بينهما جاز اذ التفاضل جايز مع اختلاف
الجنس ولت السويق بالزيت ونحوه كصبغ الثوب فيما مر وان امكن التمييز
كاخراج الحنطة من الشعير او الزيت من الما او من الزيت كان كان بينهما
حايل دقيق واختلفا لونا او زايل ما بينهما برفق وجب على الغاصب التمييز
وان شق ليتمكن من الرد الواجب عليه فان لم يمكن الا تمييز بعضه وجب قاله
في الشامل ووجب عليه ارش النقص ان حصل نقص فان شرب الخليط الى التلف
فكما سبق في مسالة الهريسة وان غصب لوحا مثلا وبنى عليه لنفسه او لغيره
وجب عليه اخراجه ورده الى مالكه ان بقي له قيمة ويرد معه الارش للنقص
ان كان والاجرة ايضا وبفعله ان لم يبق له قيمة بصيرها لك اي كالهالك فلو
كان اللوح في سفينة في البحر لم ينزع منها حتى يامن عليها وعلى ما فيها من نفس لونه صح
محترمة ومال محترم وللغاصب فينزع منها واما لم ينزع منها في غير ذلك
لانها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى الشط او نحوه كوقتان بخلاف هدم البنا
اللوح بل ياخذ القيمة للحيلولة الى تيسر النزع وخرج بالمحترم غيره كنفس
الحربي وماله فرع وان خاط شيا بمغصوب نزعه منه وجوبا ورده الى مالكه
ان لم يبل فان بلي فكالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف به اي بالنزع هلاكه

او

او ما بيح التيمم اي لا يجوز نزعه منه ابقا لحرمته الا انه لا يوثر في ذلك الشين
في غير الادمي بخلاف الادمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كالو خاط
به جرحا ذكره المتولي ولا يذبح لنزعه ماكولا ولو كان للغاصب كغير الماكول
وللنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله وتضمنه لانه احال بينه وبين مالكه
وان خيط اي خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه جاز لقرار عليه ولو جهل
الغصب كمن قرب له الطعام المغصوب فاكله فان قرار الضمان عليه
وان جهل الغصب وينزع الخيط من الميت ولو ادميا وانما لم ينزع في الحي
لحرمة الروح وينزع من حي غير محترم ككلب لا ينتفع به ومرتد وكذا
الزاني المحصن والمحارب وحيث لا يجوز نزعه من المحترم يجوز غصبه
له ابتدا ليخاط به جرحه ان لم يوجد خيط حلال وحيث يجوز نزعه
لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح وقوله من المحترم من زيادته ولا حاجة
اليه فرع وان وقع فصيل في بيت او دينار في محبرة ولم يخرج
الا بكسر المحبرة او هدم البيت ونحو ذلك فان كان الوقوع بفعل صاحبهما
اي البيت والمحبرة عمدا او سهوا والمراد بتفريطه فلا غرم على المالك للفصيل
والدينار والا غرم الارش لان الكسر او الهدم انما تعقل لتخليص ملكه وشمل هذا
ما لو كان الوقوع بتفريطهما لكن الاوجه ما قاله الماوردي انه انما يغرم النصف
لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين فرع وان ادخلت بهيمة راسها
في قدر ولم يخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح الماكولة لذلك ووجب تعدى
الارش على مالكها ان صحبها مالكها لتفريطه بترك حفظها والا فان مالك
القدر بوضع القدر بموضع لا حق له فيه قال الروياني او له فيه حق
لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا ارش لكسرها على مالك البهيمة
والا وجب عليه الارش وقضية كلامه انه لو تعدى كل منهما لزم مالك
البهيمة الارش بل حكمه كما قال القمولي حكم ما مر عن الماوردي
وان ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وان كانت ماكولة بل يغرم
مالكها القيمة اي قيمة الجوهرة للحيلولة وان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع
غرم قيمته للمغصوب له هذا ان فرط في حفظها حتى ابتلعت ذلك وان اتلف ح
طعام معين فاتلفه قبل قبضه بوجه مضمون على البايع استقر العقد
ووقع ذلك قبضا للثمن بنا على ان اتلاف المشتري قبض منه او بوجه غير
مضمون عليه انفسخ العقد كتلف بره او اكلته بعد قبضه فقد ابلغت
ما لا للبايع فلا ينفسخ العقد فرع لو غصب لولوة ودجاجة فابتلعت
الدجاجة اللولوة يقال له ان لم تذبح الدجاجة غرمناك قيمة اللولو
وان ذبحتها غرمناك ارش الدجاجة فصل ولو اتلف شخص خفا
من زوجي خف او غصبه وتلف في يده فنقص الثاني وجب ارشه وقيمة

الثالث فان كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الثاني ثلاثة لزمه سبعة
لان الفايتة بالاتلاف وكذا يلزمه سبعة لو غصبهما ورد واحدا وقيمته
ثلاثة وتلف الاخر لان بعض المغصوب تلف وبعضه نقص ولو اتلف مالك
معا لزم كلا منهما خمسة اذ لا ضرر على المالك هنا بخلافه فيما مر لو غرمنا
المتلف خمسة وان تعاقبا في الاتلاف لزم الاول سبعة والثاني ثلاثة
ولا يتم لسارقه اي احدهما النصاب بالارش فلو اخذ احدهما بسرقة
وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع سارقه الطرف الثالث
فيما يترتب على تصرف الغاصب فبيعه وشراؤه بعين المغصوب
باطل كل منهما وفي الذمة صحيح كما مر اول البيع فان نقده عما اشتراه والقد
ملكه ولو فات لم يمنع ملكه كان اولى لانه ملكه قبل النقد ولم يبرا من اي ما اشتراه صح
ثمنه بما نقده فصل وان وطى الغاصب الامة المغصوبة جاهلين
بتحريم الوطى لقرب عهد بالاسلام او لبعد عن بلد الاسلام وفي نسخة اولبعد
بلد عن الاسلام او عالمين بالتحريم واكرهها على الوطى او جاهلة وحدها
بالتحريم وجب عليه المهر لسيدها لا ان طاوعته عالمة بالتحريم فلا
مهر عليه ولو جهل التحريم اذ لا مهر للزانية لسقوط الحرمة بزناها فلو
كانت بكرا ووجب مهر مهر ثيب اي فيجب مهر مثلها وارش بكارة لا مهر مثلها ثيبا صح
بكرا الوجوبهما بسببين مختلفين وانفكاك كل منهما عن الاخر وتقدم ذلك مع
نظايره في البيع الفاسد ولا يسقط ارشها اي ارش بكارتها بمطاوعتها كما
لا يسقط ارش طرفها باذنها في قطعه ويلزم العالم بالتحريم الحد لا المكره
على الوطى كالمكره عليه ووطى المشتري من الغاصب للمغصوبة كوطيه
اي الغاصب في الحد والمهر لكن جهله التحريم بواسطة جهله بغصبه
ممكن مطلقا عن التقييد بما مر من قرب عهد بالاسلام الى اخره ويطالبان بالمهر صح
اي الغاصب والمشتري منه اي يطالبهما المالك ولو تكرر وطى المكره لها
العالم بالتحريم تكرر المهر لتعدد الاتلاف مع تعدد الشبهة اي هي الاكراه
هنا لا ان تكرر وطى الجاهل ولم يؤد المهر قبل التكرر فلا يتكرر المهر لان الجهل
شبهة واحدة مطردة فاشبه الوطى في نكاح فاسد مرارا وان وطيها مرة
عالما ومرة جاهلا وجب مهران فرع لو احبلها الغاصب او
المشتري منه عالما بالتحريم للوطى فالولد رقيق للسيد غير نسيب
لانه من زنا فلو انفصل حيا ومات ضمنه لسيده او ميتا بجناية فبدله
لسيده او بلا جناية فقي وجوب ضمانه على المحبل وجهان احدهما وهو
ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني المنع وبه قال
ابو اسحاق وغيره لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة
المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فقيمته يوم الانفصال

لو

لو كان حيا ذكره ذلك الاصل وبالثاني وهو مفهوم كلام المصنف جزم في الانوار
تعالى وميتا بلا جناية فلا وكذا احمل البهيمة ونقله الاسنوي عن ترجيح
الرافعي لكن رده عليه الاذرعي بانه انتقل نظره من مسئلة الى اخرى و
وان احبلها الغاصب او المشتري جاهلا بالتحريم فهو حر نسيب للشبهة منه صح
ويضمن قيمته لمالك الامة لانه فوت رقه بظنه يوم انفصاله ان
انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن لا ان انفصل ميتا لانا لم نتيقن
حياته وان المحبل اتلفه الا ان كان انفصاله ميتا بجناية فانه يجب
على الجاني غرة لان الانفصال عقب الجناية يغلب على الظن انه الجنين
كان حيا ومات بها وللمالك مطالبة الغاصب او المشتري منه لان
تقويمه له فيقوم عليه بعشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن فياخذه
المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة اي قيمتها اكثر فالزايد
لورثة الجنين وان كانت اقل ضمن الغاصب او المشتري منه للمالك
عشر قيمة الام كاملا لانه لما انفصل ميتا كان بمثابة ما لو انفصل حيا
ولانه لما انما نقص عن العشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه وان مات
المحبل قبل الجناية فالغرة لابيه ان كان هو الوارث وهل يضمن ابوه
ما كان يضمنه هو لو كان حيا او لا وجهان وعلى الضمان جرى القاضي ووجه
الامام المنع بانه لم يغصب ولم يفوت ولا اثبت يده على يد غاصب
والاوجه متعلقا بتركة المحبل ودعوى الجهل منهما بتحريم وطى المغصوبة الضمان صح
لا يقبل الا من قريب عهد بالاسلام ونحوه واما دعوى الجهل به
بواسطة جهله بكونها مغصوبة من المشتري مطلقا كما مر ذلك فتتعبل صح
فيما اذا لم يحبل ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل ارش نقص الولادة
فان ماتت بها ولو بعد ردها لمالكها سقط كل ارش اي ارش البكارة
وارش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله وضمن
القيمة كالمهر والاجرة فرع اذن المالك للغاصب او المشتري
منه بالوطى هل يسقط المهر فيه قولان او يسقط قيمة الولد فيه
طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن
وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد وفي تعبير المصنف بالسقوط
تسمح والمراد هل يجب ذلك اولا فصل فيما يرجع به المشتري الجاهل بلغ مقابلة
بالغصب على الغاصب اذا غرمه المالك فالمشتري يضمن اكثر القيم
في يده اي من يوم القبض الى يوم التلف كالغاصب ولا يرجع عليه
الا بالثمن الذي عوضه له ولو نقص عنها اي عن القيمة التي يغرمها
للمالك فلا يرجع عليه بقيمة المبيع الذي نعم للمالك لان الشرا عقد ضمان
فلا يرجع على بايعه بها ويرجع عليه اذا غرم للمالك بدل منافع

وفوايد لم يستوفها خلاف ما غرمه له من بدل ما استوفاه منها فلا يرجع
به لان منفعته عادت اليه ولانه المباشر لاتلافها ويرجع بنقص الولادة
اي بارشه وقيمة الولد المنعقد حرا اذا غرمها للمالك لانه شرع في العقد
على ان لا يغرم شيا من ذلك وقول الروضة لا يرجع بقيمة الولد المنعقد
حرا سبق قلم لا ما ضمن له من ارش وتلف عضو فلا يرجع به كما لا يرجع
بالقيمة عند تلف الكل تسوية بين الجملة والاجزاء ولو قلع المالك غراسا
اي المشتري وبناه رجع بالارش على الغاصب لشروعه في العقد على
ظن السلامة والضرر انما جاء بتغرير الغاصب لا بنفقة عبد وعود
وخراج ارض لانه شرع في الشرا على ان يضمنها وفي رجوع المتهب بمثله
اي من الغاصب بقيمة الولد التي غرمها للمالك وجهان ووجه الفرق
ان الواهب متبرع والبايع ضامن سلامة الولد بالاعرم فا له الرافعي
والاوجه ان المتهب كالمشتري فرع يطالب زوج مغصوبة وطيها
جاهلا بالغصب بمهر مثلها اي يطالبه بها مالكها ولا يرجع به على الغاصب
لانه شرع فيه على ان يضمن المهر وكذا لا يرجع عليه باجرتها الفايتة
عنده ان استخدمها لانه لم يتسلطه بالتزويج على الاستخدام فان لم
يستخدمها رجع باجرتها والضابط في ذلك ان ما غرمه الشخص وقد
اثبت يده على يد الغاصب جاهلا بالغصب فان دخل على ان يضمنه
كالنفقة والخراج والمهر لم يرجع به على الغاصب والا اي وان دخل
على ان لا يضمنه كاجرة المنافع رجع به ان لم يستوفه لا اذا استوفاه
وله الرجوع عليه بلبن اي ببدل لبن شاة رضعته سخلة المالك
وغرم بدله له لانه لم يدخل فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه
غرمه المالك اللبن مع انه انصرف الى سخلة الشاة وعاد نفعه وانما صح
لمالكها تشبيها بما لو غصب علفا وعلف به بهيمة مالكه فلو استرضع
مشتري الجارية ولده اي ارضع منها ولده منها او من غيرها او غيره
اي غير ولده غرم للمالك الاجرة ولم يرجع بها على الغاصب
كالمهر ولا يجب بدل اللبن لان لبن الادميات غير متقوم ويرجع عليه
مستاجر للمغصوب غرم اجرة المثل للمالك بالمسمى في عقد الاجارة
وعلى المستعير من الغاصب اجرة المثل للمنافع الفايتة تحت
يده ويرجع منها على الغاصب بما لم يستوفه منها بخلاف ما استوفاه
منها فرع ما يرجع به المتلقي للمغصوب من الغاصب على الغاصب
لا يرجع به الغاصب عليه ان غرمه للمالك كقيمة الولد واجرة
المنافع الفايتة تحت يده لان القرار عليه ويرجع عليه بما لا يرجع
به عليه ان غرمه للمالك كقيمة العين والاجزاء والمنافع التي استوفاها

بلغ مقابلة

مسايل

ده مسايل منثورة لو اسند خشبة الى جدار غيره بلا اذن من مالكه فسقط باسنا
وان لم يكن في الحال ضمنه وضمن ما حدث منه اي من سقوطه من تلف لشيء
بخلاف ما لو اسندها اليه باذنه وكذا يضمن ما وقعت عليه الخشبة التي
اسندها الى جدار في الحال وما تلفته وان كان الجدار ملكه بخلاف ما وقعت
عليه لا في الحال كفتح راس الزق سواء كان الاسناد الى جدار غيره باذن مالكه
ام لا وان غصب دارا وهدمها واتلف النقض فهل يضمن مع النقض وما نقص
من قيمة العرصة الاجرة اي اجرة مثلها دارا الى وقت الهدم او الى وقت
الرد وجهان جزم المحاملي والتمرتاشي بالاول وبانه يضمن بعد ذلك اجرة مثلها
عرصة ولو ولدت الامة المغصوبة ونقص شيء فقال ردها وضمن ارش النقص الحاصل
بالولادة والغاصب لشاب كبر عنده او جارية ناهد تدلى ثديها او امرد
التحى او نخل ضرب انثى يضمن نقص الشباب بالكبر وتدلي اي ونقص النهود
بتدلي الثدي الناهد ونقص المرودة بالتحاء الامرد ونقص النخل بالضراب
ونحوه اي ونحو ذلك ثم الولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الام وان كان
الفاحل للغاصب ولا شيء عليه اي على الغاصب للانثى بلا نقص لانه لا يقابل بمال
وان جعل المنتف المغصوب بابا وسمره بمسامير له ونزعها منه ضمن
نقص قيمته فلو بذلها للمغصوب منه لم يجب عليه قبولها وان غصب
ثوبا فتنجس عنده لم يجز له تطهيره بغير اذن مالكه ولا يكلف تطهيره ه
فان طهره فنقص ضمن النقص اي ارشه والا اي وان لم يطهره فعليه مؤنة
اي التطهير وارشه اي ارش نقصه ان نقص ونجس مايع لا يمكن تطهيره
اهلاك فيضمنه وان غصب شخص من الغاصب ما غصبه فابرا المالك
الغاصب الاول عن ضمان المغصوب التالف صح الابرا لانه مطالب بقيمته
فهو كدين عليه او ملكه العين المغصوبة بري وانقلب الضمان على الثاني
للاول وان باعه اي المالك المغصوب لغاصب الغاصب او ابراه عن
الضمان للمغصوب التالف او وهبه له واقبضه الموهوب بان اذن له في قبضه
وكذا لو اودعه عنده بري الغاصب الاول لان وهبه عند الثاني او
زوجه منه او وكله ببيعه فلا يبرا واحد منهما ولو رد الغاصب الدابة
الى الاصطبل اي اصطبل مالكها وعلم به المالك ولو بخبر ثقة بري
بخلاف ما قبل علمه ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى
الحاكم ليامره بالقبض فان امتنع من القبض نصب نايبا عنه قال الخوارزمي
فلو لم يكن ثم حاكم فوضعه بين يديه او القاه في حجره بري من الضمان بخلاف
ما لو تلف المغصوب وبذله بين يديه فلم يقبله لان المغصوب عين ملكه نوضعه
بخلاف بدله وان اشغل شخص متاعه بقعة من المسجد لزمه اجرتها ان لم
يغلقه فان اغلقه لزمه اجرة الكل كما يلزمه قيمة اجزايه بالاتلاف وعلى

المشتري من الغاصب ضمان ما ولدته العين المغصوبة حيا وضمان ثمار الشجرة
تبعا لاصلها فان اكلها اي الثمار يعني اتلفها لم يرجع ببدلها وان تلفت
رجع به

كتاب الشفعة

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة
الضم على الاشهر من شفعت الشي ضممته فهي ضم نصيب الى نصيب ومنه
شفع الاذان وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث
فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله
عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في
ارض او ربع او حائط وفي رواية لمسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم
يقسم ربعة او حائط ولا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ
وان شاء ترك فان باعه ولم يوذنه فهو احق به والمعنى فيه دفع ضرر مونة
القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة اليه والربعة تانيث
الربع وهو المنزل والحائط البستان ومفهوم الخبر انه اذا استاذن شريكه
في البيع فاذن له لا شفعة كان في المطلب ولم يصر اليه احد من اصحابنا
تمسكا ببقية الاخبار قال والخبر يقتضي ايجاب استيذان الشريك
قبل البيع ولم اظفر به في كلام احد من اصحابنا وهذا الخبر محيد عنه وقد
صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى
وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى ان ذلك لا يحل
حلا مستوي الطرفين وفيه ثلاثة ابواب الاول فيما يثبت به
الشفعة وله الاول ولها ثلاثة اركان ~~والصيغة انما هي شرط لملك كما~~
وسياتي الاول الماخوذ فلا يثبت الا في ارض وتوابعها المثبتة فيها
للدوام كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من الابواب
والرفوف والمسامير والمفاتيح ونحوها ومجرى الطاحونة والاشجار
فلا يثبت في منقول غيرها تبع لما ذكر وان بيع معه كان باع البناء والغراس
دون الارض لما مر من الادلة ولانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة
فيه بخلاف ما ذكر وسياتي بعض ذلك في كلامه ويأخذها اي الشفيع
الاشجار كما مر بثمرة حادثة بعد البيع لم تؤبر عند الاخذ لانها قد
تبعت الاصل في البيع فتتبعه في الاخذ كالبناء والغراس الا ان ابرت
عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية ويأخذ الثمرة الداخلة في العقد
بالشرع اي بغير شرط ولو لم يتفق الاخذ لها حتى ابرت لدخولها في
مطلق البيع ولان حقه تعلق بها وزيادتها ما لتأبير كالزيادة الحاصلة
في الشجرة ولا يأخذ الداخلة بالشرط لانتفاء التبعية في مطلق البيع
فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة [illegible] ط دخولها في البيع عن

الارض

بل الاربعة بزيادة الصيغة لكن جعلها كما صار شرطا صح

ما ذكره صح

الارض والنخل اللذين يأخذهما بالشفعة بحصتها من الثمن كالزرع المشر
وط دخوله في البيع والجزة الاولى مما يتكرر اي الجزة الظاهرة التي لا تدخل
في مطلق البيع ويبقى كل ما لا اخذه من ثمرة وزرع وجزة الى اوان الجداد
فان باع البناء والشجر دون الارض المتخلله ولو بالاس للبناء والمغرس
للشجر فلا شفعة فيها اي في البناء والشجر والاس والمغرس لان الارض
هنا تابعة والمتبوع منقول ولا شفعة في علو بلا سفل ثابت كان باع شقصا
من غرفة مبنية على سقف له او لاحدهما او لغيرهما اذ لا قرار له ولو
كان السفل مشتركا بينهما والعلو لاحدهما فباعه اي العلو فباع
نصيبه من السفل فالشفعة ثابتة في نصيبه من السفل لا في العلو
لانتفاء الشركة فيه ولا حق للشفيع فيه هذا من زيادته وهو كما قيل
لا قبله وكذا لو اشتركا في ارض فيها شجر لاحدهما فباعه مع نصيبه
منها فالشفعة ثابتة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر لذلك

فصل ولا تثبت الا فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها
شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي
غيرها اي غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين اجناس
المنافع كحمام لا ينقسم حمامين لما مر ان علة ثبوت الشفعة دفع
ضرر مونة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة الى الشفيع
كمصعد ومنور وبالوعة قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا
قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص
شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشرع على اخذه منه
فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه
وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار
نصيبه لانه لو طلب من مالك العشر القسمة اجبر عليها لا عكسه
بان باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة للاخر لامنه
من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته ولو باع له
نصيبه من ارض تنقسم وفيها بير لا تنقسم ويسقى منها ثبتت اي
الشفعة في الارض والبير اي البير بخلاف الشجر الثابت في الارض لانه
ثابت في محل الشفعة والبير مباينة عنه الركن الثاني الاخذ
بالشفعة فتثبت للشريك في رقبة العقار وما الحق به لا للجار ولو
ملاصقا لخبر البخاري السابق ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك
في المنفعة فقط كان ملكها بوصية ولكن لو قضى للجار بها حنفي لم ينقض
حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي لنظائره من المسائل الاجتهادية وتثبت
الشفعة للذمي على مسلم ومكاتب على سيده كعكسها فرع

[illegible]

الشفعة صح

لو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركا فيه
بخلاف غير المنقسم وبخلاف النافذ في الغالب لانه لا يملك غالبا وكان
ينبغي تاخير ينقسم عن ممر وتعبيره بنصيبا اولى من تعبير اصله بنصيبه
المحتاج الى تاويل المهمات وصورة المسالة ان تتصل دار البائع بملك له او
شارع والا فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم
الانتفاع بالباقي وبنقصان الملك ولو باع دارا له ممرها المشترك
منقسم فلا شفعة لهم اي للشركا في الدار لانتفاء الشركة فيها وكذا
لا شفعة لهم في الممر لو لم يمكن تحصيل ممر اخر او فتح باب الدار الى شارع
او ملك له اخر او نحوهما لما فيه من اضرار المشتري والضرر لا يزال
بالضرر فان امكنه ذلك فلهم الشفعة لانتفاء الضرر وظاهر كلامه
كاصله في التي قبل هذه انه لو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب احد
الشريكين في ممر ثبتت وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر وهو ظاهر لكون
الممر ليس من حقوق الدار قبل البيع بخلافه في مسالتنا ولصحن بيوت الخان
ومجرى النهر وبير المزرعة حكم الممر اي للشركة في صحن الخان دون بيوته
وفي مجرى الما دون الارض وفي بير المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر
فرع لو تزايد البنا ذهبا بعد اخذ الشفعة والثمن خمر
او خنزير لم ينقض او قتل لم تثبت وظاهر انه لو كان الثمن مسلما لا تثبت
مطلقا لنظيره فيما مر فيما لو اصدق ذمي ذمية مسلما ثم ترافعا الينا ولو
ارتد مستحقا الشفعة لم تبطل لان الردة لا تزيل الملك ووقفت شفعته
فان عاد الى الاسلام اخذ بها كما صرح به الامام قاله الاذرعي وان مات قبل
عوده اليه شفع الامام اي اخذ بالشفعة لبيت المال ويرد بعيب او
نحوه ان كان فلو اشترى مسلم شقصا من ارض معيبا او بشرط الخيار ثم ارتد
ومات قبل عوده الى الاسلام كان للامام رده وهذا اجمله الاصل نظير الما
قبله تفاولا كما لو اشترى شقصا الى اخره وان ارتد المشتري فالشفيع على
شفعته فرع لو كان لمسجد شقص من ارض مشتركة مملوك
له بشرى او هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه فللقيم ان يشفع
ان يأخذ بالشفعة ان راه مصلحة كما لو كان لبيت المال شريك في ارض
فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان راه مصلحة ولا شفعة
لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا
لشريكه اذا باع شريك اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف
عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني في
والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من اخذ الثاني فرع لماذون
له في التجارة لم يمنعه السيد من اخذ الشفعة ولم يسقط حقه منها

في صح

فيما مر صح

اخذ الشفعة فيما اذا ملك شقصا من ارض ثم باع شريكه نصيبه وكذا للسيد
اخذ الشفعة في ذلك وله اي لسيده منعه من الاخذ عبارة الاصل وله الاسقاط
وان احاطت به الديون وكان فيه الحظ لا اخذ غبطة كما لو منعه من سائر الاعتياضات
في المستقبل الركن الثالث الماخوذ منه ويشترط ان يكون ملكه طاريا على ملك
الاخذ لازما بعوض فلا شفعة لاحد مشتريين على الاخر ان اشتريا عقارا او شقصا
منه معا لاستوائهما في وقت حصول الملك ولا في مدة الخيار في المبيع الا اذا
شرط الخيار للمشتري فقط فياخذه منه الشفيع في الحال لان الملك فيه له
حينئذ فالشفيع متسلط عليه بعد اللزوم فقبله اولى بخلافه في المستثنى
منه الصادق بكون الخيار للبائع والمشتري وللبائع فقط فلا ياخذ بالشفعة
حتى ينقطع الخيار لانه لا يتمكن من ابطال حق البائع ولو عبر بدل شرط بكان
لكان اولى ليشمل خيار المجلس ايضا ويتصور انفراد احدهما به باسقاط الاخر
خيار نفسه ولا حاجة لقوله لازما لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري
وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع او خيارهما لعدم الملك الطارئ لا لعدم
اللزوم فان باع الشريك الثاني نصيبه بيع بت قبل انقضا اي
مدة الخيار الثابت لهما او للبائع فقط في بيع الشريك الاول نصيبه لم يجب
للثاني ولا للمشتري منه على العقد الاول شفعة وان طرا على ملك المشتر
منه ملك الاول لزوال ملك البائع الثاني في الاولى وتقدم سبب الشفعة
وهو البيع على ملك المشتري منه في الثانية وتجب الشفعة في العقد الثاني لمن
له الملك في الاول من البائع ان كان الخيار له فقط ومن المشتري منه كذلك فانه
الملك بان كان الخيار لهما فالشفعة موقوفة لعدم العلم بزوال الملك فلو اخذه
اي المبيع في العقد الثاني بالشفعة من حكم له بالملك منهما في الاول ثم فسخ العقد
الاول لم تنفسخ شفعته كما يحكم بان الزوائد الحادثة في مدة الخيار لمن حكم
له بالملك فصل للشفيع المنع اي منع من له فسخ العقد من الفسخ له بعيب
احد العوضين اذا رضي باخذه اي الشقص المشفوع لان حقه سابق لثبوته
بالبيع ولان غرضه الفاسد استدراك الظلامة وتحصيل ذلك حاصل باخذ
الشفيع ولان في تقديم العاقد عليه ابطالا لحقه بالكلية فقدم وله المنع من الا
لذلك وله الاخذ بالشفعة ولو فسخ العقد قبله بالاقالة او عيب او افلاس لذلك
ويفسخ الرد او نقول تبينا ان الرد كان باطلا اذ له في الاصل قال في المهمات وهذا
الترديد وجهان صرح بهما القاضي والامام الغزالي وفائدتهما كما في المطلب في الفوائد
من الرد الى الاخذ انتهى وعلى الاول مشى في شرح البهجة تبعا لسراج الحجاوي
لا ان الفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه فلا ياخذ الشفيع بالشفعة
والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه ياخذها لما مر في الفسخ والانفساخ
كالفسخ في ان كلامهما يرفع العقد من حينه لا من اصله والشفيع اولى بالشقص

العوض صح

قاله

المشفوع من نصفه وله زوجته حيث يرجع فيه اوفي نصفه بفرقة بردة او طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفيع لانه ثبت بالعقد والزوج انما يثبت حقه بالفرقة ولان حقه اقوى من حق الزوج بدليل انه يبطل تصرف المشتري وبأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة ولو كانت اي الشفعة لشفيعين باع الشقص مشترك بينهما وان تخلل الطلاق من اخذيهما في النصف المشفوع ان وقعت المعاوضة في النصف بان اخذ احدهما نصفه ثم طلق الزوج قبل اخذ الاخر فللشفيع الاخر النصف الاخر فهو مقدم على الزوج لسبق حقه وقوله في النصف متعلق باخذيهما وفي بمعنى اللام ولو ترك ذلك كان اعم واحصر والشفيع اولى بالشقص من بايع حيث يرجع فيه لفلس حصل للمشتري بالثمن لذلك ولا يختص حينئذ وفي نسخة ولا يختص البايع دون الغرما بالثمن بل يضارب معهم به لان حقه لما انتقل من العين الى الذمة التحق بسائر الغرما ولا شفعة في مملوك بلا عوض كالارث والهبة بلا ثواب والوصية لان وضعها على ان ياخذ الشفيع بما اخذ به المتملك وهو مفقود في ذلك ولان الوارث مقهور فلم يضر الشريك ولان المتهب والموصى له تقلد المنة من الواهب والموصي بقبولهما تبرعهما فلو اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون متقلدا للمنة فلو اقتضت اي الهبة ثوابا بان ذكر العاقدان ثوابا معلوما ثبتت اي الشفعة ولو لم يقبض الموهوب لانه صار بيعا وتثبت الشفعة ان جعل الشقص اجرة وكذا اجعلا بعد العمل لانه ملك بمعاوضة بخلاف الجعل قبل العمل لانه حينئذ لم يملك ولو اقرضه الشقص وقلنا بصحة قرضه ثبتت فيه الشفعة اذا ملكه المقترض كما سياتي من زيادة وكذا لو جعله راس مال سلم او متعة او عوض خلع او عوضا عن نجم كتابة وقلنا بصحة الاعتياض عنه لذلك فان عوضه اي المكاتب الشقص عن بعضها اي النجوم ثم عجز ورق لم يبق شفعة لخروجه اخرا عن العوض فرع لو قال

ان خدمت اولادي شهرا مثلا بقيد صرح به من زيادته بقوله بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمهم فلا شفعة فيه لانه وصية معتبرة من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط لا عوض قال البلقيني وثبت في شقص اوصي به لمن حج عنه ولو تطوعا وان شارك التطوع صورة المسوغة في الحج من الثلث لكن المقابلة هنا ظاهرة فلتنبه تخريجا انتهى وكانه نظر في تلك الى انه لا معاوضة في الحقيقة لان الخدمة لم تقع للموصي بل للاولاده بخلاف هذه او نظر في تلك الى التعليق وفي هذه الى عدمه فعلته لو ترك التعليق في تلك واتى به في هذه انعكس الحكم قال ابن ابي عصرون وخصت ام الولد بذلك لانها محرم لاولاده فجاز لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم وقال الغزالي لا فرق بينها وبين غيرها فصل لقيم للطفلين شريكين في عقار باع

شقص

شقص احد الطفلين الشفعة اي له الاخذ بها للاخر لان الاول قد يحتاج الى البيع والاخر الى الاخذ لا لنفسه ان كان شريكا لمن وقع البيع عنه للتهمة بالمسامحة في البيع لعود النفع اليه ولهذا لا يبيعه مال نفسه الا ان اشترى من شريكه شقصا من عقار للطفل او كان البايع او المشتري له ابا او جدا فله الاخذ بالشفعة لنفسه اذ لا تهمة لانتفا ما ذكر في الاولى ولقوة الولاية والشفقة في الثانية وكالقيم فيما ذكر الوصي والحاكم وكالطفل المجنون والسفيه فرع الوكيل ولو في البيع يشفع اي ياخذ بالشفعة لنفسه فلو وكل احد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه او وكل رجل احدهما في شرا الشقص فللوكيل الاخذ بالشفعة اما في الاولى فلان الموكل ناظر لنفسه يعترض عليه ان قصر بخلاف المحجور عليه لعجزه واما في الثانية فظاهر وان وكل شريكه في بيع نصف نصيبه فباع الوكيل نصف المشترك اي نصف نصيب كل منهما صفقة واحدة بالاذن من الموكل له في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الموكل ان شا شفع الموكل اي اخذ نصيب الوكيل بالشفعة وكذا الوكيل اي ياخذ نصيب الموكل لما مر وما ذكر من اعتبار الاذن في بيع النصفين صفقة واحدة هو ما في الاصل قال الزركشي ولا حاجة الى اعتبار ذلك وهو ظاهر فان اجيب بانه انما اعتبر لانه في ذلك لصحة بيع النصفين صفقة واحدة رد بانه خلاف المنقول فرع لو باع احد الثلاثة الشركا في عقار نصيبه من الثاني اشترك المشتري والثالث في الشفعة اي في الاخذ بها لاستوايهما في الشركة فان شا الثالث اخذ نصف الشقص او تركه فلو قال له

~~المشتري والثالث في الشفعة اي في الاخذ بها لاستوايهما في الشركة~~

~~فان شا الثالث اخذ نصف الشقص او تركه فلو قال له المشتري خذ الكل~~

او اتركه وقد اسقطت حقي لك لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة لان ملكه استقر على النصف بالشرا فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الكل فحضر الغايب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذه فقد تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه لانه لزم بدخوله في هذا العقد ولو كانت الارض بين اثنين فباع احدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع منه النصف الاخر فهو كما لو باعه اي النصف الاخر من اجنبي وسياتي حكمه في الباب الثالث فصل لو باع المريض شقصا لا يملك غيره يساوي الفين بالف والمشتري والشفيع اجنبيان ورد الوارث البيع بطل في بعض الشقص وصح في بعضه وهو مجهول اذ لا يسقط شي من المبيع الا ويسقط ما يقابله من الثمن فتدور المسالة وحسابها ان يقال صح البيع في شي من الشقص بنصف شي يبقى مع الورثة الفان الا نصف شي وذلك يعدل

مثلي المحاباة وهي نصف شي فتلك اشيا تجبر وتقابل فتعدل الفان شيا ونصفا والشي من شي ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص فنقط وقيمته اي ما ذكر وهو ثلثا الشقص الف وثلثمائة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو اي ما ذكر من ثلثي الثمن نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة بستمائة وستة وستين وثلثين فيبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهو الف وثلاثمائة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة فياخذه اي ما صح فيه البيع وهو ثلثا الشقص الشفيع بذلك اي بما ذكر من ثلثي الثمن اما اذا ملك غيره واحتمل الثلث المحاباة او اجاز الورثة البيع فيصح البيع في الجميع وياخذ الشفيع الشقص بكل الثمن ولو كانا اي المشتري والشفيع وارثين او المشتري وارثا دون الشفيع فيبطل البيع في الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهي مردودة ولا شفعة لبطلان البيع ومعلوم ان المحاباة مع الوارث انما تبطل مع الرد دون الاجازة ثم قال كاصله وينبغي ان يفرق بين الاجازة والرد كما في الضرب السابق وان كان الشفيع وارثا دون المشتري صح البيع في ثلثي الشقص بثلثي الثمن واخذها الوارث بالشفعة لان المحاباة مع المشتري وهو اجنبي والشفيع يتملك على المشتري ولا محاباة معه من المريض ولو ذكر هذا مع الضرب الاول كان اولى واخصر وانما افرده الاصل لذكر بيان الخلاف فيه فصل ان زعم كل من الشريكين في دار اشتراها بعقدين ان شراه سابق وانه يستحق به الشفعة على الاخر وادعى احد ذلك ابتدا او بالقرعة بعد مجيهما معا وتنازعهما في الابتدا حلف الثاني اما من نفي السبق لشرا المدعي او نفي الاستحقاق اي استحقاقه للشفعة فلا يكفيه في الجواب ان يقول شراي سابق لانه ابتدا دعوى بل اما ينفي سبق شرا المدعي او استحقاقه للشفعة او يقول لا يلزمني تسليم شي اليك كما يعلم من قوله ولا يكفي المدعى عليه ان يقول شراي سابق بل يزيد عليه وانا استحق الشفعة لانه قد يمنع من استحقاقه لها مانع وفي الجواب يكفيه اي المجيب ان يقول لا يلزمني لك شي وان لم يقل شراي سابق والتصريح بقوله ولا يلجي الى اخره من زيادته فان حلف المجيب كما اجاب استقر ملكه ثم يدعي على الاول بما ذكر فان حلف استقر ملكه ايضا فلا شفعة لواحد منهما ومن نكل منهما عن اليمين فحلف الاخر قضي له عليه اي على الناكل فلو نكل المدعى عليه او لا فحلف المدعي اخذ ما في يد المدعى عليه وليس للناكل بعد ذلك ان يدعي عليه لانه لم يبق له ملك ياخذ به وان نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه وخصمه ان يدعي عليه واذا اقام كل منهما بينة بسبقه تعارضتا وسقطتا فان عينا اي المدعيان مع البينتين وقتا واحدا حكم بان لا سبق لاحتمال وقوع العقدين معا فلا شفعة لواحد منهما الباب الثاني في كيفية الاخذ بالشفعة والنظر فيها في اطراف ثلاثة الاول

فما يحصل به الملك للشفيع فيشترط في حصوله له بعد الروية منه للشقص والعلم منه بالثمن كما في الشفيع ان يقول تملكت بالشفعة او اخذت بها ونحوه كاخترت الاخذ بها ولا فهو من باب المعاطاة ويجب على المشتري تمكينه من الروية بان لا يمنعه منها وقضيته كلامهم انه لا يشترط روية المشتري قال الاسنوي وسببه انه قهري ويتصور ذلك في الشرا بالوكالة وفي الاخذ من الولي ولا يكفي في حصول الملك للشفيع ان يقول انا مطالب بالشفعة اذ الملك لا يحصل بمجرد الرغبة فيه ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشتري العوض من الثمن الذي بذله للبايع قبضا كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من تسلمه خلى بينهما الشفيع او رفع الامر الى القاضي ليلزمه التسليم او يقبض عنه او حتى يرضى بذمته حيث لا ربا كشقص دار عليها صفايح من ذهب والثمن فضة ولو لم يسلم الشقص له لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان فيه ربا كان باع شقصا من دار عليها صفايح ذهب بفضة او عكسه المفهوم من لفظه نحو وجب التقابض في المجلس حذرا من الربا كما علم من بابه وخرج بقوله والثمن فضة ما لو كان ذهبا فلا يصح البيع لانه من باب قاعدة مد عجوة او بان يملك عند القاضي ويحكم له بالشفعة وان لم يسلم العوض لانه نزل منزلة المشتري حتى كان العقد وقع له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتاكد طلبه بالقضا وجب ان يحكم له بالملك لا ان يملكه عند الشهود ولو عند فقد القاضي فلا يملكه بالاشهاد عندهم بخلاف القضا لقوته وقيل يملكه به والترجيح من زيادته وقوله شي لك معطوف على القبض فلو ترك قوله بان كان اولى وفوقه ولو عند فقد القاضي هو ظاهر كلامهم لكن قال ابن الرفعة ولا يبعد التفصيل كما في مسالة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضا وهو ظاهر انتهى وقد يفرق بان الضرر هناك اشد منه هنا ويتوقف وجوب تسليم الشقص للشفيع على تسليم الثمن او عوضه للمشتري وان تسلمه المشتري قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يوخر حقه بتاخير البايع حقه ويمهل الشفيع ثلاثا من الايام ان غاب ماله ثم ان انقضت ولم يحضر الثمن فسخه اي التملك القاضي وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في بابه فرع الشفيع يرد الشقص جوازا بالعيب على المشتري ولا يتصرف فيه قبل القبض ولو سلم الثمن للمشتري فان قبضه الشفيع بالاذن من المشتري وافلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله ويتصرف فيه المشتري بعد الطلب وقبل التملك لانه ملكه بخلاف ما بعد التملك الطرف الثاني فيما ياخذ به الشفيع فان باع الشريك الشقص او اسلم اي جعله راس مال سلم او صالح به عن دين او نجم كتابة اخذه بمثل الثمن في الاولى وبمثل المسلم فيه في الثانية او بمثل الدين في الثالثة او مثل النجم في الرابعة ان كانت مثلية وقدر كل منهما معتبرا بالشرع

فان تعذر بنحوه كان انقطع اخذ به اي بمثله وزنا فان عدم المثل وقت الاخذ
او كان العوض متقوما فالقيمة ياخذ بها واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر
بقياس على الغصب قاله في المطلب ويظهر ان الشفيع لو ملك الثمن قبل الاخذ
تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ويحتمل خلافه
لما فيه من التضييق والمعتبر في المتقوم اذا بيع به قيمته يوم البيع لانه وقت
اثبات العوض واستحقاق الشفعة وان صالح به عن دم او استاجر به او
اصدقه امراة او خالع زوجته عليه او امتعه مطلقته اخذه بقيمة
الدية يوم الجناية في الاولى كما في الاصل ايضا وصوابه يوم الصلح او اجرة
المثل لمدة الاجارة في الثانية لانها قيمة المنفعة او بمهره اي المثل في الثالثة
والرابعة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل او متعته اي المثل في الخامسة
لان الواجبة بالطلاق والشقص عوضها والمعتبر مهر المثل ومتعته حال النكاح
والخلع والامتاع وذكر اعتبار حال الامتاع من زيادته وان جعله اي
جعله جعلا على عمل او اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اي العمل في الاولى وهو من
زيادته او بعد ملك المستقرض الشقص بقيمته في الثانية وان قلنا المقترض
يرد المثل الصوري فصل اذا باع الشقص بمؤجل تخير هو اي الشفيع او وليه
بين تعجيل المال اي عوض الثمن ويأخذ بالشفعة في الحال او يصبر الى
حلوله ويأخذ به حالا ولو تعجل الحلول بموت المشتري فانه يتخير وليس
له في ذلك ان ياخذ به مؤجلا لان الذمم تختلف ولا يبطل حقه بالتاخير لانه تأخير
بعذر ولو اختار الصبر الى الحلول ثم عن ان يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب
فالذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم
يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع ولو كان الثمن منجما قال الماوردي
فالحكم فيه كالمؤجل حتى يكون للشفيع عند حلول البعض ان يعطيه ويأخذ
ما يقابله لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قال ولو رضي المشتري بدفع
الشقص وتأجيل الثمن الى محله فأبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته
على الاصح وليس عليه اي الشفيع اعلامه اي المشتري بالطلب اذ لا فائدة فيه
وما وقع في اصل الروضة من انه يجب اعلامه سبق قلم فان باعه المشتري في المدة
اخذه الشفيع حينئذ باي الثمنين شاء ويكون اخذه بالاول فسخا للعقد كما
استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام الاصل من توقفه على
الفسخ او اخر الاخذ الى حلول الاجل واخذ بالاول وقد يكون الثمن في احدهما
اقل او من جنس اسهل فصل وان اشترى شقصا وسيفا مثلا صفقة
واحدة اخذه اي الشفيع الشقص بحصته اي بمثل حصته من الثمن موزعا
عليهما بقيمتهما اي باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين

له صح

النجم الاول تاخير الاخذ الى حلول الكل وتعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول صح

وقيمة

وقيمة السيف عشرين اخذ الشقص باربعة اخماس الثمن وتعتبر قيمتهما يوم البيع
لانه وقت المقابلة ولا خيار للمشتري وان تفرقت صفقته لدخوله فيها
عالما بالحال قال الاذرعي وظاهره انه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولو ارجعن
صرح به انتهى والظاهر انهم جروا في ذكر العلم على الغالب فرع وان تعيبت
الدار المشتري بعضها اخذ بالكل اي بكل الثمن او ترك لتعيبها بيد البائع
وكذا ياخذ بكل الثمن باخذ الباقي فصل ما زيد في الثمن او حط
من الثمن في مدة الخيار بنوعيه فقط يلحق بالثمن كما مر في بيع المرابحة فيلحق
بعوضه الذي ياخذ به الشفيع فان حط الكل اي كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن
فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على راي ويبطل على راي وخرج بقوله في
مدة الخيار ما زيد او حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر فقوله فقط تاكيد لما قبله
فصل لو اشترى الشقص بعبد مثلا ثم رد البائع العبد بعيب بعد اخذ
الشفيع بالشفعة غرم له المشتري قيمة الشقص لتعذر رده فلا ينقض ملك
الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب فلو زادت قيمته او نقصت عن قيمة العبد لم
يرجع باذل الزيادة على صاحبه لان الشفيع ملكه بالمبذول فلا يتغير حكمه
ومتى عاد الشقص الى ملك المشتري بشرا او غيره لم يلزمه رده وان طلبه
البائع ولا يلزم البائع استرداده ورد القيمة وان طلبه المشتري بخلاف ما لو غرم
قيمة المغصوب لاباقه فرجع لان ملك المالك لم يزل بخلاف ملك المشتري ولو
حدث عند البائع عيب في العبد المعيب فاخذ الارش من المشتري للعيب
القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث فان شفع اي اخذ الشفيع بالشفعة بقيمته
اي العبد سليما لم يرجع المشتري عليه والا بان اخذ بقيمته معيبا رجع عليه
المشتري بالارش لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش
من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض فلو رضي البائع باخذ العبد معيبا
لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم بقيمته سليما استرد قسط السلامة من المشتري
لان اللازم له انما هو بدل الثمن بصفاته وقيل يلزمه قيمته سليما فلا يسترد ذلك
ولا ترجيح في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف وصوبه الزركشي ثم قال وفي
التتمة ان عامة اصحابنا على الثاني وللمشتري رد الشقص بعيب على البائع وكذا
للشفيع رده على المشتري بعيب سابق على الاخذ بالشفعة سواء سبق البائع
ايضا ام لا وكذا بعيب حادث بعد الاخذ وقبل قبضه الشقص كما صرح به
البلقيني وبعد ان شفع الشفيع لا رد للمشتري بالعيب ولا ارش لانه لم ييأس
من الرد الا ان عاد الشقص اليه بالعيب او غيره ولو حدث عند المشتري عيب
في الشقص منعه الرد القهري ثم ان اخذ الارش من البائع للعيب القديم
حط عن الشفيع لانه بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري
على البائع ولان الثمن حينئذ هو الباقي فصل لو قال اشتريته بعشرة

او يترك لو انهدمت بلا تلف لشي منها فان وقع تلف لبعضها فالحصة من الثمن صح صح صح

بلغ مقابله

من دراهم او غيرها مجهولة وكانت غائبة لم يكلف البائع احضارها ولا الاخبار عن
قدرها فان كانت حاضرة وزنت او كيلت لياخذ الشفيع بمثلها فان تلفت
او لم تتلف وتعذر العلم بقدرها تعذرت الشفعة للجهل فلو ادعى الشفيع
على المشتري علمه بقدر الثمن ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه لانه لم يدع حقا له
ولو عين قدرا فقال المشتري لا اعلم قدره كفى وحلف كالجواب كما صرح به الاصل
لان الاصل عدم علمه به وخالف ما لو ادعى على غيره الفا فقال لا اعلم كم لك
على حيث لا يكفي ذلك منه اذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتقدير
صدق المشتري لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكارا لولاية الاخذ ولا يكفيه
ان حلف انه اشتراه بمجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا او قال المشتري لم اشتره
حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري ان يزيد في قدر الثمن ويحلفه وهكذا
يفعل ثانيا وثالثا واكثر حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على
ما عينه ويشفع لان اليمين قد تستند الى التخمين كما في جواز الحلف على خط ابيه
اذا سكنت نفسه اليه وقوله نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به لا يكون
عذرا له في الاكتفاء به بل يطلب منه جواب كاف وعدل الى ذلك عن قول الروضة
وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول لايهامه انه يجعل ناكلا على الصحيح
حتى يرد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قال به ابن سريج
فصل لو خرج ثمن الشقص المعين برؤيته صفة لثمن مستحقا بطل البيع
اي بان بطلانه لان اخذ العوض لم ياذن فيه المالك او خرج بعضه كذلك بطل
فيه فقط اي دون الباقي تفريقا للصفقة وكذا تبطل الشفعة كلها في الاولى
وبعضها في الثانية لترتبها على البيع وان كان الثمن في الذمة وخرج كذلك
صحا اي البيع والشفعة وابدل الثمن بما يجب بدله في الاخذ بالشفعة وللبائع
استرداد الشقص الذي لم يتبرع بتسليمه بحبس اي لحبسه الى ان يقبض
الثمن وكذا لو خرج الثمن المعين او المبذول عما في الذمة رديا يصح البيع والشفعة
وللبائع استرداد الشقص للحبس وان استحق ما سلمه الشفيع او خرج نحاسا
لم تبطل شفعته ولو كان عالما بذلك لانه لا يستحق بمال معين ولم يقصر في الطلب
ولا فرق بين المعين كتملكت بهذه الدراهم او غيره كتملكت بمائة درهم
نعم ان شفع بالعين احتاج تملكا جديدا لا ان شفع في الذمة او خرج ما سلمه
رديا وبه صرح الاصل لان اداه صحيح بدليل ما اذا رضي به المشتري ولا يلزم
المشتري قبول الردي من الشفيع ولو قبل اي قبله البائع منه فصل
لو بنى المشتري او غرس او زرع في المشفوع ولم يعلم الشريك وهو الشفيع
بذلك ثم علم قلع البنا والغراس والزرع مجانا لا لحق الشفعة بل لعدوانه
اي المشتري على شريكه لا ان بنى المشتري في نصيبه بعد القسمة ثم شفع اي
اخذ الشفيع بالشفعة فلا يقلع مجانا لانه مبني في ملكه الذي ينفذ تصرفه

او رديا صح

وان شفع بالعين فلا يحتاج الى تملك جديد فعلم انه الشفعة لا تبطل بخروج ما سلمه رديا صح

فيه

فيه وتعلق حق الشفعة لا يمكن من القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالارض الموهوبة
ويتصور ثبوت الشفعة بعد القسمة مع انها تتضمن علم الشريك الشفيع بتملك
المشتري بان اظهر المشتري انه هبة لا بيع ثم ظهر انه بيع او اظهر انه اشتراه
بثمن كثير ثم ظهر انه باقل او ظنه اي الشفيع المشتري عند القسمة وكيلا للبائع
فيها او سال المشتري القسمة من الحاكم في غيبته اي الشفيع وله اي الحاكم
اجابته لذلك ولو علم بالشفعة وساغ الاخذ بها وان كان الشريكان
بالقسمة جاز لان الجواز انما يمتنع في الاستقلال كما صرح به الاصل وصرح
مع الصور السابقة بصورتين اخريين احديهما ان يكون للشفيع وكيل بالقسمة
مع شركائه والمشتري منهم فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفيع الثانية
ان يكون له وكيل في القسمة وفي اخذ الاشقاص بالشفعة فيرى في شقص الحظ
في تركه فيتركه ويقاسم ثم يقدم الشفيع ويظهر له ان الحظ في الاخذ
ولبنائه اي المشتري حكم بنا المستعير في انه اذا لم يختر القلع تخير الشفيع
بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة على ما مر ثم وفي غيره لكن الا انه
اي المشتري لا يكلف التسوية للارض ان اختار القلع لانه كان متصرفا
في ملكه فان حدث في الارض نقص فياخذه الشفيع على صفته او يترك كما
صرح به الاصل وصرح ايضا بان الغراس كالبنا وهو ظاهر وبان للشفيع
ان يختار مع ما تقدم التبقية بالاجرة وهو خلاف ما مر له في العارية
والمصنف سالم من هذا او بقي زرعه ان زرع الى اوان الحصاد بلا اجرة
لانه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير وللشفيع تاخير الشفعة اي الا
خذ الى اوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبل ويخرج الثمن من يده وفي جواز
التاخير للاخذ بالشفعة الى اوان جداد الثمرة فيما لو كان في الشقص
شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان والفرق ان الثمرة لا تمنع من
الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع فصل لو وقف المشتري الشقص
او باعه او تصرف فيه بغير ذلك فللشفيع نقض الوقف ونحوه مما لا شفعة
فيه كهبة واجارة لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشتري بخلاف حق فسخ
البائع بالفلس يبطل بتصرف المراة فيه لانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان
الى البدل ولا كذلك حق الشفيع وكذا له نقض البيع ونحوه مما فيه شفعة
كاصداق لياخذ به او ان شا اخذ من الثاني كما مر ذلك في فصل اذا باع
بمؤجل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ وان لم يتقدمه
فسخ كما قدمته ايضا في الفصل المذكور وهذا بخلاف تصرف الاب فيما وهبه
لولده لان الاب هو الواهب فلا بد ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع فصل
لا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع انكاره
لذلك بل المصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقا حقه ويصدق المشتري

خذ

المشتري وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل بتصرف صح صح

خذ صح

ببينه في قدر الثمن وقدر قيمته ان تلف ولا بينة لانه اعلم بما باشره ولان
الاصل عدم ما ادعاه الشفيع فان نكل المشتري عن اليمين ورد حلف الشفيع
اخذه بما حلف عليه وترد شهادة البايع ولو للشفيع يعني شهادته له
وللمشتري لانه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما ويشهد لحق نفسه ان شهد
للمشتري فلو اقام احدهما بينة قضي بها ولو اقام كل منهما بينة تعارضتا وكانه
لا بينة لان التزاحم هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه وان اختلف
البايع والمشتري في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وان ثبت خلافه
وهو ما ادعاه البايع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبايع ظالم
بالزيادة وتقبل شهادة الشفيع للبايع لعدم التهمة دون المشتري وفي
نسخة لا للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن وان فسخ البيع بالتحالف او نحوه
او انفسخ بعد الاخذ بالشفعة اقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص
للبايع ولو تحالفا الاولى وقبل الاخذ بالشفعة اخذ بالشفعة بما حلف عليه
البايع لان البايع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذه
منه والعهدة للمبيع عليه اي على البايع لتلقي الملك منه وان انكر المشتري
شركة الطالب للشفعة او انكر تقدم ملكه على ملكه حلف على نفي العلم
بذلك لا على البت فهو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ذلك فان نكل المشتري
حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة وان اقام الشريك بعد دعواه بينة
على ثالث انه اشترى الشقص من شريكه الغايب وانه يستحق عليه
الشفعة سمعت بينته واخذه بها ثم ان اصر المشتري على انكاره الشرا
بقي الثمن في يد المدعي وان اقر سلم الثمن اليه ويملك الشفيع الشقص هنا
وان كان الثمن في ذمته ولم يقض له القاضي بالملك بخلافه فيما مر لان
المشتري هناك معترف بالشرا وصحة الاخذ وهنا غير معترف بالملك
بالكلية وان اقام الثالث مع وجود بينة الشريك بينة انه ورثه او
اتهبه تعارضتا او على انه اي الغايب اعاره او اودعه له فلا منافاة
بين دعواه ودعوى الشريك فيقضى له بالشفعة لاحتمال انه اعاره او
اودعه او انه غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الاعارة او الايداع ○ ثم بلغه مع
فاعتمده الشهود بخلاف ما اذا انقطع الاحتمال كما ذكره بقوله الا ان تاخر
تاريخ الايداع او الاعارة عن تاريخ البيع وشهدت البينة انه اودعه
او اعاره له وهو ملكه فيراجع الشريك الغايب فان صدقه اي الثالث
سقط حكم الشرا وان قال لا حق لي فيه فقضي بالشفعة فلو لم يكن له بينة
وادعى هو عليه اي على الثالث الشرا من شريكه الغايب وانه يستحق عليه
الشفعة فصدقه على ذلك شفع اي اخذ بالشفعة لتصادقهما على الشرا
خلافا لما صححه النووي في نكته وحمل القاضي لا تثبت بتصادقهما فاذا

تقدم

تقدم الغايب فهو على حقه ولا يخالف هذا ما ياتي في باب القسمة من انه لو اتى القاضي
جماعة بايديهم دار وطلبوا منه قسمتها ولم يقيموا بينة بانها ملكهم لم يجبهم لان
كلا من الشفيع والمشتري مقر بان الشقص كان لذلك الغايب فامكن العمل
بتصادقهما على انتقاله عنه وهو على حقه اذا قدم بخلاف مسألة القسمة
فان المنع من جهة انه قد لا يكون ملكهم ويتخذون قسمتها ذريعة لدعوى الملك
وان انكر الشرا كان قال لم اشتره سوا قال مع ذلك ورثته او اتهبته ام لا او
زعم انه اي الشريك لا يستحق الشفعة او قال لا يلزمني ذلك يعني تسليم
الشقص اليه حلف على ما اجاب فلا يلزمه في الاخيرين نفي الشرا ولا يكفيه
في الاولى في شي الاول ان يحلف انه لا يستحق الشفعة وقيل يكفيه والتصريح
بالترجيح في هذا من زيادته فان نكل الثالث حلف الطالب وشفع اي
اخذ بالشفعة وبقي الثمن في يده ولو اعترف الشريك القديم وهو البايع والشقص
في يده بالبيع من الثالث ثبتت الشفعة واخذ الشقص منه لان اعترافه
يتضمن اثبات حق للمشتري وحق للشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري
كما لا يبطل حق المشتري بانكار الشفيع وسلم الثمن اليه اي الى الشريك القديم
ان لم يعترف بقبضه وعليه العهدة اي عهدة الشقص لتلقي الملك منه
وكان الشفيع هو المشتري فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة
المشتري به اولا وجهان اوجههما نعم لانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة
والرجوع عليه بالدرك اسهل ثم ان حلف المشتري فلا شي عليه وان نكل
حلف البايع واخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه فان اعترف مع البيع
بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع وان قال الثالث
اشتريته لغيري نسالي حكمه في الدعاوي قال الزركشي وقضيته انه
ياتي هنا جميع ما هناك وليس كذلك بل المعتمد ما قاله ابو الفرج الزاز ○
والمتولي من ان المقر له ان كان حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة
اليه وان انكر اخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ياخذ ان كان المقر له
غايبا او مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا معينا
فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه الطرف
الثالث في التزاحم اي تزاحم الشفعا فالشفعة تثبت للشركا
على قدر الحصص من الملك لا قدر الروس لانها من مرافق الملك فتقدر بقدره
ككسب المشترك ونتاجه وثماره فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها
ولاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع الاول حصته اخذ الثاني سهمين والثالث
سهما وقيل تثبت على قدر الروس فيقسم النصف في المثال المذكور بين
الشريكين سوا لان سبب ثبوتها اسم الشركة وهو في الجميع سوا كاجرة كتابة ○
الصك واختاره السبكي وغيره ونقل الشافعي على كل من القولين ورجح الاصحاب

الاول لما مر ولان الشفعة انما ثبتت لدفع مونة القسمة كما مر لا لدفع سوء المشاركة
والمونة تختلف باختلاف الحصص فاخذوا بقدرها لان كلا يدفع عن نفسه
ما يلزمه بالقسمة قال في المهمات وهذا خلاف مذهب الشافعي فانه
لما حكى القولين في الام قال والقول الثاني انهما في الشفعة سوا وبهذا
القول اقول ولكنا نثبت على قدر الحصص ان ورثوها لان الوارث خليفة
مورثه فرع لو مات مالك دار عن ابنين ثم مات احدهما عن ابنين
فباع احدهما نصيبه فالشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما تثبت صح
في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر
المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما
من الشركا ملك بسبب اخر فباع احدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع
احدهما نصيبه او وهبه لرجلين ثم باع احدهما نصيبه فالشفعة بين
الاول والثاني لما مر وان مات شخص عن بنتين واختين وخلف دارا
فباعت احديهن هذا اولى من قول اصله احدى البنتين نصيبها شفعن
كلهن اي البنات لا الاختين فقط وان باع احد الشريكين نصف نصيبه
من زيد ثم باقيه من عمرو فان شفع الشريك على النصيب الاول
اي استعلى عليه باخذه بالشفعة انفرد بالثاني لزوال ملك من اشتراه
والا اي وان لم ياخذ الاول بالشفعة بل عفي عنه شاركه المشتري الاول
لان ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم فيستحق
به وفي نسخة بدل الاول في الاخر اي والا شاركه الاول في الاخر اي في النصيب
الثاني فصل لو عفى الشفيع عن بعض الشفعة سقط الكل كالقصاص
ولو عفى احدهما اي احد شفيعين عن حقه اخذ الاخر الكل او تركه
لان حق الشفعة لكل واحد في جميع الشقص لوجود مقتضيه وهو الشركة ثبت صح
وانما قسم عند التزاحم لعدم الترجيح فاذا اسقط احدهما حقه زال التزاحم
بالنسبة اليه فتخير الاخر بين الامرين كالمنفرد وليس له الاقتصار على اخذ نصيبه
لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين
فعفى احدهم عن حقه صارت اي الشفعة للثلاثة اثلاثا فرع لو
ادعى المشتري عفو الشفيعين الوارثين فنكلا عن اليمين حلف المشتري ○
وسقطت شفعتهما او حلف احدهما فقط لم يحلف المشتري اذ لا فائدة
له في حلفه فانه وان ثبت عفو احدهما اخذ الثاني تمام الشقص والحالف
مخاصمة اخيه فان حلف اخوه الناكل او صدقه الحالف على انه لم يعف
اشتركا في الشفعة ولا يمنع الناكل من الحلف نكوله في جواب المشتري ○
اذ نكل ايضا وحلف الاخر اي الحالف اولا اخذ الجميع بالشفعة وخرج
بقوله فنكلا ما لو حلفا اي على البت فياخذان بالشفعة اما لو ادعى عفو المشتري صح

مورثهما

بلغ مقابلة

مورثهما فانهما انما يحلفان على نفي العلم كما صرح به الاصل فصل لو
استحق ثلاثة كان كانت دار لاربعة بالسوا فباع احدهم نصيبه واستحق
الباقون فحضر احدهم اخذ الكل او تركه فليس له اخذ حصته فقط لئلا تتبعض
الصفقة على المشتري لو لم ياخذ الغايبان ولو اخر الاخذ بحضورهما
جاز لعذره في ان لا ياخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على اخذ
البعض فيتوقف ينتظر هل ياخذ الغايبان فياخذ معهما او لا فان اخذ
الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان وياخذ
الثالث ان حضر من كل من المتناصفين ثلث ما في يده ان شا فان رد الا
ما اخذه بعيب ثم حضر الثاني فللثاني اخذ الكل وان خرج الشقص
مستحقا بعد ما ذكر رجع الاول على المشتري ورجع الثاني على الاول ورجع
الثالث على الاول والثاني كل منهم يرجع بما دفع اليه اي الى المرجوع عليه
فيرجع الاول بالثمن كله والثاني بالنصف والثالث بالثلث كما يرجع المشتري
على البايع لان التمليك وتسليم الثمن جرى بينهم كذلك وان حضر الثالث
واراد اخذ ثلث ما في يد احدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع ان ياخذ
نصيب احد المشترين فقط ولو بنى الاول او غرس فيما افرزه له الحاكم
بالقسمة بينه وبين الغايبين ثم حضرا لم يقلعا عليه البنا والغراس ○
مجانا كما ان الشفيع لا يقلع بنا المشتري وغراسه مجانا ولو حضر اثنان
فاخذ الشقص واقتسما مع الحاكم ثم قدم الغايب فله الاخذ وابطال
القسمة فان عفى استمرت القسمة صرح به الاصل فلو حدثت معه
اي الاول فوايد من اجرة وثمرة وغيرهما فكالمشتري في انها تسلم له فلا
يزاحمه فيها الثاني والثالث مع الثاني كالثاني مع الثالث مع الاول واعلم
ان للثاني اخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذا الحق
ثبت لهم اثلاثا فان حضر الثالث واخذ نصف ما في يد الاول او ثلث
ما في يد كل من الاول والثاني وكان الثاني في الثانية اخذ من الاول النصف
استووا في الماخوذ او اخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله
ضمه الى ما في يد الاول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من
ثمانية عشر فانه ياخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه الى
ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب
فيها باربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار
ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث اخذ ثلث الثلث
من الثاني لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه وان شفع الحاضر الكل ثم غاب
احدهما فحضر الثالث ولم يقض له على الغايب فهل ياخذ نصف ما في
يد الحاضر لانه اذا غاب احدهما فكان الحاضر هما الشفيعان فيسوي

لحدوثها على ملكه كما لا يزاحم الشفيع المشتري والثالث صح

قدم

بينهما او ياخذ ثلثه لانه الذي يستحقه منه وجهان وينبغي جواز الامرين فان
حضر الغايب وغاب الحاضر وقد اخذ اي الثالث منه اي من الحاضر
النصف اي نصف ما في يده اخذ من هذا الذي حضر السدس ويتم بذلك
نصيبه او اخذ منه الثلث فالثلث يوخذ من الحاضر والشقص في المسالة
تقسم على الاول من اثني عشر للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس
واذا كان الربع اثني عشر فالكل ثمانية واربعون وعلى الثاني من ستة للحاجة
الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل اربعة وعشرون
اما اذا قضي له على الغايب فياخذ من كل من الحاضر والغايب ثلث ما بيده
ولو استحقها اثنان حاضر وغايب فعفى الحاضر ومات الغايب فورثه الحاضر
اخذ الكل بالشفعة وان عفى اولا لانه الان ياخذ بحق الارث فصل
الامتنع التبعيض في الاخذ بالشفعة لتفريق الصفقة على المشتري
فان اشترى الشقص اثنان من واحد جاز للشفيع اخذ نصيب احدهما
فقط اذ لا تفريق عليه ولو باع اثنان شقصا لواحد اخذ نصيب احدهما لتعدد
الصفقة بتعدد البايع كتعدد المشتري صرح به الاصل ولو اشتراه من اثنين
جاز للشفيع اخذ ربعه فما فوقه ارباعا اي نصفه او ثلاثة ارباعه او الجميع
ولو وكل احد الثلاثة شريكه اي احد شريكيه ببيع نصيبه فباع نصيبهما
صفقة بالاذن في بيعه كذلك بل او بدونه لم يفرق في الثالث بل ياخذ الجميع
او يتركه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له ولو كانت دار بين اثنين فوكل
احدهما الاخر في بيع نصف نصيبه مطلقا او مع نصيب صاحبه صفقة
فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف
الباقي له لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى
ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بثمانية وان
باع شقصين من دارين صفقة جاز اخذ احدهما ولو اتحد فيهما الشفيع
لانه لا يفضي الى تبعيض الشي الواحد الباب الثالث في مسقطات
الشفعة اي طلبها بان يقول انا طالب او نحوه بعد العلم اي علم الشفيع بالبيع على
الفور وان تاخر التملك لانها حق ثبت له لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب
ولا يكلف الشفيع بعد علمه غير المبادرة المعتادة من عدو ونحوه فما بعده
تقصيرا في الطلب يسقط الشفعة وما لا فلا ولا يكلف الاشهاد على الطلب
اذا سار طالبا في الحال او وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه
وبين نظيره في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة اقوى
من تسلط المشتري على الرد بالعيب كما لا يخفى ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي
فان اخر طلب الشفعة بلا عذر بطلت لتقصيره ويشترط توكيل مريض يطلبها
وان لحقه في التوكيل منة ومونة اذا تعذر طلبه وتوكيل خايف من عدو

ومحبوس غير مقصر بان حبس ظلما او بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار
وهو المراد بقوله كغيرها لمثل تخلا ان مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس مقصر كالمليي
فلو لم يفعلوا التوكيل او عجزوا عنه ولم يشهدوا على الطلب بطلت شفعتهم
لتقصيرهم فان غاب المشتري رفع الشفيع امره الى القاضي واخذ بالشفعة
وله ذلك اي ماذكر من رفع الامر الى القاضي والاخذ مع حضوره كنظيره
في الرد بالعيب فان فقد القاضي من بلده خرج لطلبها هو او وكيله عند
بلوغه الخبر لا ان كان الطريق مخوفا او لم يجد رفقة تعتمد او كان اذ ذاك حر او برد
مفرطان فلا يلزمه الخروج بل له التاخير حتى يزول ذلك وليشهد رجلين او رجلا
وامراتين على الطلب وجوبا اذا اخره لعذر ولم يمكنه التوكيل فان اشهد رجلا
ليحلف معه لم يكف لان بعض القضاة لا يحكم بهما نقله ابن الرفعة عن الروياني
ثم قال ولا يبعد الاكتفا بذلك على راي قلت وهو قياس ما قاله في الرد
بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد فان عجز
التلفظ بالتملك كما في نظيره من الرد بالعيب فان علم الحاضر بالبيع وحضرت
صلاة ولو نافلة او اكل او لبس او قضا حاجة او كان في حمام او ليلا فاخر
لذلك جاز له تاخير الطلب الى الفراغ من ذلك ولا يلزمه تخفيف الصلاة
والاقتصار على اقل ما يجزي ويحضور وقت الاربعة الاول الاشتغال بها
كابتهم بالاولى والتصريح بذكر اللبس والليل من زيادته ونقله الاذرعي
عن الروياني وان لقيه في غير بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص
بطلت شفعته لاستغنا الاخذ عن الحضور عند الشقص فصل
وان اخر الطلب ثم قال لم اصدق مخبري وقد اخبره شاهدان رجلان
او رجل وامراتان او كذا واحد مقبول الرواية ولو عبدا او امراة
او جمع كثير لا يمكن تواطيهم على الكذب ولو كفارا بطلت شفعته لان شهادة
الشاهدين مقبولة وخبر مقبول الرواية مقبول في الاخبار كما هنا وخبر
الجمع المذكور مفيد للعلم فكان من حقه ان يعتمدهم ولو قال لم اعلم عدالتهما
ثبوت العدالة وكان مثله يجوز ان يخفي عليه لم يبعد قبول قوله لان رواية
المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة وقال الاذرعي لو قال اخبرني فلان وفلان
وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل وخرج
بمقبول الرواية غيره كصبي ومجنون وكفاسق الا ان يصدقه فتسقط
شفعته لان ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الفاسق وغيره اذا وقع
في النفس صدقه قاله الماوردي وخرج بمن لا يمكن تواطيهم على الكذب
غيرهم ممن لا تقبل روايته فرع وان كذب عليه المخبر في جنس الثمن
كان قال انه دراهم فبان دنانير او في نوعه كان قال انه سابورية فبان هروية
او في زيادته كان قال انه الف فبان خمسمائة او في حلوله كان قال انه حال

فبان موجلا لا عكسهما كان قال انه خمسمائة فبان الفا او انه موجل فبان حالا او
في قدر المبيع كان قال باع كل حصته فبان انه باع بعضها او عكسه او في ان المشتري
زيد فبان عمرو او منه ما لو قال له المشتري اشتريته لنفسي فبان وكيلا او انه
الاول او انه اي المشتري اثنان فبان واحدا او عكسه اي قال ان المشتري
واحد فبان اثنان او في قدر الاجل كان قال باع بموجل الى شهر فبان الى شهرين كما
صرح به الاصل فعفى او توانى فبان بان ماذكر لم تبطل شفعته لاختلاف الغرض
بذلك بخلافه في قوله لا عكسهما ووجهه الرافعي في الثانية من صورتي لا عكسهما
بتمكنه من التعجيل ولو قال باع كله بالف فبان بعضه مبيعا به بطل حقه
لانه اذا لم يرغب في كله بالف ففي بعضه اولى فرع وان بداه اي الشفيع
المشتري بالسلام لم يكن مقصرا فلا تبطل الشفعة لان السلام قبل الكلام
سنة وكذا لو سال له ابتدا عن الثمن كان قال له بكم اشتريت لم يكن مقصرا
لانه ان جهله فلا بد من البحث عنه والا فقد يريد تحصيل اقرار المشتري
لئلا ينازعه فيه او دعا له ابتدا بالبركة في الصفقة نحو بارك الله لك
في صفقتك فقد يدعو له لياخذ صفقة مباركة او اخر الطلب لانتظار
ادراك الزرع وحصاده اذ لا ينتفع قبله او لخلاص الشقص اذا كان مغصوبا
نص عليه في البويطي قال الروياني او اخر ليعرف الثمن لان له غرضا في ان يعرف
ما فيه الحظ له فان قال له اشتريت رخيصا او نحوه وفي نسخة ونحوه كقوله
بعه او هبه مني او من فلان بطلت شفعته لانه في الاولى فضول لا غرض
فيه وفي ما عداها رضي منه بتقرير الشقص في يد المشتري فرع
لو ادعى الشفيع وقد اخر طلبه العذر لغيبة او حبس او مرض وانكر المشتري
صدق بيمينه ان علم ذلك العذر والا فالمصدق المشتري او ادعى الجهل
بثبوتها او فوريتها فكما سبق في الرد بالعيب في انه يفصل فيه بين من يخفى
عليه ذلك وبين غيره فصل لو باع الشفيع نصيبه او وهبه ولو
جاهلا بثبوت الشفعة له او بيع شريكه او نحوه بطلت شفعته لزوال
سببها وهو الشركة وكذا لو باع البعض او وهبه عالما بذلك لانه رضي بسقوط
في البعض فسقطت في الكل كما لو عفى عن البعض لا جاهلا لعذره مع بقا الشركة
ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض
حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله
في المطلب ان له الشفعة به لانتفا تخيل العفو منه فصل الصلح عنها
بمال كالصلح عن الرد بالعيب فلا يصح وتبطل شفعته ان علم بفساده فان
صالحه عن الشفعة في الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل
بعوض وكذا الشفعة ان علم بطلانه والا فلا هذا من زيادته وجزم به في الانوار
وذكر فيه الاصل قولا الا انه ليس فيه شي من ذلك حيث قال ولو تصالحا على اخذ

بعض

في الشقص فهل يصح لرضى المشتري بالتبعيض ام تبطل شفعته ام يبطل الصلح ويبقى خياره بين اخذ
وتركه فيه ثلاثة اقوال مسايل منثوره للمفلس الاخذ بالشفعه والعفو عنها ولا اعتراض
للغرما الان ذلك تصرف في الذمه فلا يدخل تحت الحجر ولا يزاحم المشتري الغرما بل يبقى ثمن
الشراء في ذمة الشفيع الى ان يوسر وله الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذ
اي لم ياخذها جاز للمالك اخذها وفي نسخة فان لم ياخذ فللمالك الاخذ فلو اشترى العامل بمال
القراض شقصا من شريك المالك لم يشفع المالك لان الشرا وقع له فلا يمكن الاخذ من نفسه
فان كان العامل شريك البايع في المبيع منه الشقص واشترى بمال القراض فله الاخذ
بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح لانه لا يملك منه شيا بالظهور وان باع المالك شقصا
من مال القراض فلا شفعه للعامل الذي ليس بشريك ولو ظهر ربح لذلك والتصريح بهذا
من زيادته وللشفيع تكليف المشتري القبض الشفيع من البايع لياخذه منه فان كان غايبا نصب
الحاكم من ينوب عنه في ذلك صرح به الاصل وله ايضا الاخذ من البايع وقيل لا والترجيح من زيادته
وعهدته على المشتري لانتقال الملك اليه منه سوا اخذه منه ام من البايع وشرط البراه من عيب الشقص
في الشرا كعدمه فلكل من الشفيع والمشتري رده بالعيب بشرطه ولا رد للشفيع علم بالعيب وان جهله
المشتري وليس للمشتري طلب الارش لانه لم يياس من الرد صرح به الاصل وعفو الشفيع عن الشفعه
قبل البيع كان قال لشريكه بع نصيبك وقد عفوت عن الشفعه او ابرا اشتر فلا اطالبك بالشفعة وشرط
الخيار له اي للشفيع وضمانه العهده للمشتري اي كل من الثلاثة لا يسقط شفعته الا لم يصدر
منه ما يقتضي سقوطها ولان العفو قبل ثبوت الحق لغو وان عفى بعض الشفعا ثم شهد على
الباقين انه عفى قبلت شهادته الا ان كان قد شهد عليه قبل عفوه بان شهد وردت
شهادته واعادها بعد عفوه فلا تقبل للتهمه وكذا لو شهد عليه قبل العفو لا تقبل كالتهمه
الاتهام وصرح به الاصل لانه يجر الشقص لنفسه ولا تقبل شهادة البايع بعفو الشفيع
ان لم يستوف الثمن لانه يقصد الرجوع الى العين بتقدير الافلاس ولو استوفى الثمن
قبلت قال في الاصل لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما انتهى وجزم ابن الصباغ والر
...بالقبول ورجحه ابن كج في تجريده وتقدم بينة العفو عن الشفعة على بينة
الاخذ بها ولو كان معها اليد فلو اقام المشتري بينة بالعفو والشفيع بينة بالاخذ
وكان الشقص بيده قدمت بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو وتقبل شهادة السيد
لمكاتبه على المشتري بشرا شقص فيه شفعة لمكاتبه وان كان في قبولها ثبوت الشفعة لمكاتبه
لان المقصود بشهادته اثبات الشرا للمشتري والشفعة لمكاتبه انما تثبت تبعا بخلاف شهادته
لمكاتبه لا تقبل بحال قال الامام وهذا يجري في الولد والوالد وان باع شريك الميت نصيبه
وقد خلف الميت وارثا وحملا فللوارث ان يشفع لا الحمل لانه لا يتيقن وجوده بل لو
انفصل حيا بعد شفع الوارث لم يشاركه وفي نسخة لم يشارك فليس لوليه الاخذ له قبل
انفصاله لانه لا يتيقن وجوده وقيل له ذلك وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين
التركة فلو مات وله شقص من دار وعليه دين ولو مستغرقا فباع الشريك حصته قبل
بيع الشقص في الدين فللوارث اخذه بالشفعة بنا على ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة

للوارث وان باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا ولو كانوا شركا لدفعها لانهم
ملكوها كان المبيع جزا من ملكهم فلو اخذوا بالشفعة لادى الى ان ياخذوا ما خرج من ملكهم
فالمراد ان كلا منهم لا ياخذ ما خرج عن ملكه بما بقي من ملكه كالوكيل ببيع شقص من داره ليس
الاخذ لان المبيع ملكه واما اخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه فصل الحيلة
في دفع الشفعة مكروهة لما فيها من ابقا الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي ياخذ
عند القايل بها وهي اي الحيلة في دفعها مثل ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم ياخذ
عرضا يساوي ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن او يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضا …
او ان يشتري البايع اولا العرض المذكور بالكثير ثم يعطيه الشقص عوضا عما التزم
يشتري منه اي من الشقص جزا بقيمة الكل ثم يهبه الباقي وهذه الحيل فيها غرر فقد لا …
صاحبه او ان يبيع بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره او يزن في الموزون او …
او يضيع منه او ان يهب كل من مالك الشقص واخذه للاخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم …
له الاخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفا بالهبة وكلا امينين ليقبضا منهما معا
بان يهبه الشقص ويجعله في يد امين ليقبضه اياه ويهبه الاخر قدر قيمته ويجعله في يد امين
ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة كتاب القراض مشتق من القرض وهو القطع سمي به بلغ مقابله
لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى ايضا مضاربة لان كلا
يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر المسمى ضربا قال تعالى واذا ضربتم في الارض الاية
ومعارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح والاجماع والحاجة واحتج له القاضي ابو الطيب … الاصل فيه مع
بقوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والماوردي بقوله تعالى ليس عليكم
جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت
معه عبدها ميسرة وحقيقته عقد يتضمن دفع مال لاخر ليتجر له فيه والربح بينهما وفيه …
ابواب الاول في اركان صحته الاخصر اركانه وهي خمسة راس مال وعمل وربح وصيغة و…
الاول راس المال ويشترط كونه نقدا خالصا معلوما معينا مسلما للعامل فلا …
الا على الدراهم والدنانير لا المغشوشة والفلوس والحلي والتبر وساير العروض كا…
به بعد لان في القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فلي…
بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به ولان الدراهم والدنانير ثمنان لا يختلفان بالازمنة والامكنة الا
قليلا ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعلت راس مال لزم اما اخذ المالك جميع الربح
اخذ العامل بعض راس المال ووضع القراض على ان يشتركا في الربح وينفرد المالك براس المال …
الرافعي التعليل الثاني اشهر وبينه ونظره بما يطول ذكره فان قارضه على عرض كمنفعة او على عبد
او على ما في ذمته فلان لم يصح اما في الاولى فلما مر واما في الثانية فللجهل بالمقدار ولتعليق العقد واما …
فقياسا على العرض بل اولى ولو قارضه على الف وعينه في المجلس جاز كالصرف والسلم وقيل لا …
والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير وجزم به ابن الصباغ والروياني وغيرهما …
قال لمدينه اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله ولم يقبضه وقارضه عليه فاشترى له اي للقراض
بعينه شيا فكالفضولي يشتري بعين مال الغير فلا يصح لانه لا يملك ما عزله له بغير قبض …

لم

له في الذمة وقع العقد للامر لانه اشترى له باذنه وقيل للمامور لان الامر لم يملك الثمن والترجيح من زيادته
وبه صرح البندنيجي والقاضي والامام وكان الربح له اي للامر لفساد القراض وللعامل عليه اجرة المثل
كنظايره من عقود القراض الفاسدة ولو اعطاه الفين وقال قارضتك وفي نسخة وقارضه على احدهما
لم يصح لعدم التعيين كالبيع وكذا لو كان مجهول القدر او الصفة ولو مريبا للجهل بالربح ويفارق راس مال
السلم بان القراض عقد يتفسخ ويميز بين راس المال والربح بخلاف السلم وقضية كلامه عدم صحة القراض فيما
قاله وان عين الالف في المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة لكن صحح المصنف في غير هذا الكتاب الصحة
حينيذ ويصح قراضه على الوديعة مع الوديع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينهما في يد العامل بخلاف ما في الذمة
فانه انما يتعين بالقبض ويبرا العامل باقباضه المغصوب البايع له منه اي من ضمان الغصب لانه اقبضه
له باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون امانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه
يشمل صحة القراض فيما قاله مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر وان شرط كون المال في يد المالك
يوفي منه ثمن ما اشتراه العامل او شرط عمله معه او مراجعته في التصرف لم يصح لفوات استقلال العامل
الذي هو شرط في القراض ولانه في الاولى والاخيرة قد لا يجده عند الحاجة او لا يساعده على رايه فيفوت
التصرف الرابح وكالمالك في ذلك نايبه كمشرف نصبه ولو شرط عمل عبده معينا له لا شريكا له في الراي جاز
كشرط اعطا بهيمة له ليحمل عليها لان عبده وبهيمته مال فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده
اذا جعله شريكا في الراي للعامل ويشترط ان يكون العبد والبهيمة معلومين بالروية او الوصف وتعبيره له
بغلامه اولى ليشمل اجير الحر فالظاهر انه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر مثله الاذرعي في المساقاة وان
شرط له اي لعبده ربحا جاز وان لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرطه لعبده اليه فرع يصح القراض في
المشاع فلو وفي نسخة فان خلط الفين بالف لاخر وشاركه باحدهما وقارضه بالاخر جاز لان الاشاعة
لا تمنع التصرف وتصرفا في الثلثين الفي الشركة وانفرد العامل بالثلث الف القراض اي بالتصرف فيه
قال السبكي ويصح القراض على غير المرئي على الاقرب لانه توكيل قال ابن الرفعة والاشبه صحته على نقد ابطله
السلطان الركن الثاني العمل ويشترط كونه تجارة وتوابع لها كنشر الثياب وطيها كما سياتي غير مضيقة
بالتعيين ولا موقته بوقت فان قارضه على ان يشتري الحنطة ويطحنها او ان يشتري النخل لثمرة
او شبكة ليصطاد بها والفوايد والصيد بينهما لم يصح للاستغنا عن جهالة العوض بالاستيجار
فانها اعمال مضبوطة ولان ما حصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل وانما هو من عين المال ولو عبر
بدل الصيد بالفوايد كان اولى والصيد للصايد وعليه اجرة الشبكة كما صرح به الاصل فلو طحن الحنطة
بلا شرط لم ينفسخ القراض كما لو زاد عبد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة لكن عليه الضمان لتعديه
فيغرم نقص الدقيق ان نقص فان باعه لم يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه ولم يستحق اجرة الطحن
ولو استاجر عليه لزمته الاجرة والربح بينهما كما شرطا وان عين لهما التجارة فيما يندر وجوده كياقوت
احمر وخز ادكن وخيل بلق لم يصح لانه تضييق يخل بمقصود العقد فان لم يندر صح ولو كان
ينقطع كالرطب لانتفا التضييق وكذا ان ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني وان
شرط ان لا يشتري او لا يبيع الا من زيد او لا يشتري الا هذه السلعة لم يصح للتضييق على العامل
ولان الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غال او لا يشتري الا بثمن بخس

والسلعة المعينة قد لا تربح ونهاه عنهما فان نهاه عنهما اي عن شرا السلعة او عن الشرا والبيع من زيد صح لانه
يمكنه شرا غير هذه السلعة والشرا او البيع من غير زيد قال الماوردي ولو شرط ان لا يتصرف الا في سوق معين
صح بخلاف الحانوت المعين لان السوق المعين كالنوع العام والحانوت المعين كالعرض المعين قال ولو قال
قارضتك بما شيت او ما شيت جاز لان ذلك شان العقود الجايزة ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه
بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة تمس اليها في اشغال خاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض
كل من المتعاقدين فمهما كان ابسط يدا كانت افضى الى مقصودها وعليه الامتثال لما عينه اي عين العامل مع
كما في ساير التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية
ونحوها كالبسط عملا بالعرف لان بايعها لا يسمى بزازا ولو قارضه سنة لم يصح لاخلال التاقيت بمقصود العامل مع
القراض فقد لا يجد راغبا في السنة او نحوها ولمخالفته مقتضاه فقد يحتاج الى تنضيض ما بيده اخرا
ليتميز راس المال سوا اقتصر على ذلك ام زاد على ان لا املك الفسخ قبل انقضايها او قارضه على منعه
من الشرا بعدها اي بعد سنة مثلا لا البيع صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة
ولتمكن المالك من منعه من الشرا متى شا فجاز ان يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع فيهما ومثله المنع من
التصرف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ومما تقرر علم انه لا يعتبر في القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لان
مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة ولانهما قادران على فسخ القراض متى ارادا فصل وان علق القراض
وكذا تصرفه كان قال اذا جا راس الشهر فقد قارضتك او قال قارضتك الان ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر
بطل اما في الاولى فكما في البيع ونحوه واما في الثانية فكما لو قال بعتك ولا تملك الا بعد شهر الركن الثالث
الربح ويشترط اختصاصهما به بشركة معلومة بالاجزا كنصف وثلث لا بالتقدير كدينار ودرهم
كما سياتي فان شرطا ادخال ثالث في الربح ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل العقد
لان الربح انما يستحق بالمال او بالعمل وليس للثالث المذكور مال ولا عمل بخلاف ما اذا كان عاملا او مملوكا لاحدهما
فيصح ويكون القراض في الاولى مع اثنين والمشروط للمملوك في الثانية مضموم الى ما شرط لسيده كما سيا…
وان شرط المالك اعطا الثالث من نصيبه لا من نصيب العامل صح ولم يلزمه له شي بخلاف شرط
اعطايه من نصيب العامل لا يصح وما قاله في الاولى من تصرفه اذ الشرط المذكور مفسد في الصورتين وكلام
الاصل سالم من ذلك لانه لم يذكر ذلك شرطا في الاولى وعبارته ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن
نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على ان تعطي ابنك او
امراتك نصفه فقال القاضي ابو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا انتهى وظاهر ان هذا شرط
فالاوجه ان يقال الا ان يريد به غير الشرط ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح القراض مع
او كله لي فابضاع اي توكيل بلا جعل كما لو قال ابضعتك ولو قال قارضتك والربح كله لك او كله
لي او سكت عن الربح او قال ابضعتك ولك نصف الربح اوكله كما صرح به الرافعي فقراض فاسد
رعاية للفظ في الثلاثة الاول والحق بها الاخيرتان وفارق ذلك خذه وتصرف فيه والربح كله لك بان اللفظ
ثم صريح في عقد اخر ولو قال قارضتك على ان لك او لي جزا او شيا من المال اي الربح او دينارا مثلا او
النصف ودينارا او الا دينارا مثلا او على ان توليني دابة تشتريها من راس المال اي ان تخصني بها
او تخصني بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين او على انك ان ربحت الفا فلك نصفه او

او الفين

او الفين فربحه لك لم يصح للجهل بقدر الربح في الاولين ولانتفا العلم بالجزئية في الثلاثة التالية لهما وبعينها في الاخيرة
وهي من زيادته ولانه ربما لا يربح فيما قدر فيه ذلك العقد فيفوز به احد العاقدين ولان الدابة في صورتها الثانية
ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها ولانه خصص العامل في التي تليها بربح بعض المال فان قال
قارضتك كقراض فلان وهما يعلمانه اي يعلما القدر المشروط له صح والا فلا وكذا يصح لو قال قارضتك
والربح بيننا وبيننا اصفانه لتبادره الى الفهم كما لو قال هذه الدار بيني وبين زيد يكون مقرا له بالنصف قال
في الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد اي للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان او قال قارضتك
ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حاله
العقد حسابه وتعبيره برفع سدس العشر اولى من تعبير اصله بسدس ربع العشر لان تقديم اعظم الكسرين
اولى من تاخيره الركن الرابع الصيغة من ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع بخلاف
الوكالة لانها مجرد اذن والجعالة لانها لا تختص بمعين كقارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا
نصفين ويشترط فيه القبول فورا لما ذكر ولو في قوله خذه واتجر فيه او اعمل فيه او بع واشتر على الربح بيننا
نصفين فانه يشترط فيه القبول فورا والتصريح بالترجيح في قوله ولو في قوله خذه واتجر فيه من زيادته ولو
قال قارضتك على ان نصف الربح لي ساكتا عن نصيب العامل لم يصح لان الربح فايدة راس المال فهو للمالك
الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شي منه او على ان نصف الربح لك صح وناصفه لان ما لم ينسبه
للعامل يكون للمالك بحكم الاصل سوا سكت عن نصيب نفسه او ذكر لنفسه اقل كان قال على ان لك
النصف ولي السدس وسكت عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف او على الثلثين صح والمشروط للعامل
لان المالك يستحق بالملك لا بالشرط الركن الخامس العاقدان كما في البيع وهما لكون القراض توكيلا وتوكلا
بعوض كالموكل والوكيل في انه يشترط اهلية التوكيل في المالك واهلية التوكل في العامل وانه ينعزل بما
ينعزل به الوكيل ولا يتصرف الا بالمصلحة ولا يصح القراض منه ولا من العبد الماذون وفي غير ذلك كما سياتي
ويصح القراض من الوصي لطفل ومجنون وسفيه كما يوكل عنهم ولو عبر بالولي كان اعم وقد عبر به اصله وقال
سوا فيه الاب والجد والوصي والحاكم وامينه ويصح من المريض ولا تحسب ما زاد على الاجرة اي اجرة المثل
من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شي يتوقع حصوله واذا
حصل حصل بتصرف العامل بخلاف مساقاته تحسب فيها ذلك من الثلث والفرق ان الثمار فيها من عين المال
بخلافه في القراض فصل وان قارض الواحد اثنين او قارضاه صح ان بين الواحد في الاولى ما يعطي كلا
من الاثنين او بين كل من الاثنين في الثانية ما يعطيه للواحد وان تفاوت مثل ان شرط في الاولى لاحدهما
معين النصف ولواحد كذلك الربع او يشرط في الثانية احد المالكين للعامل النصف ويشرط له الاخر
الربع ان عرف العامل قدر ماليهما اي مال كل منهما والا فسد القراض ويقسم المالكان ما فضل من الربح على
قدر نسبة المالين فان شرطا له النصف ومال احدهما مايتان ومال الاخر مايه اقتسم النصف الاخر اثلاثا فان
شرطا قسمة الباقي بينهما على غير ذلك اي قدر نسبة المالين فسد القراض لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل
تنبيه قال الامام وانما يجوز ان يقارض الواحد اثنين اذا اثبت لكل واحد الاستقلال فان شرط على كل واحد
مراجعة الاخر لم يجز قال في الاصل وما اظن الاصحاب يساعدونه عليه قال في المهمات والامر كذلك فقد نقله
الامام بعد هذا عن ابن سريج وصرح به القاضي ابو الطيب والغزالي في بسيطه وغيره وقال في المطلب انه المشهور
انتهى قال الاذرعي ودعواه التصريح بالجواز فيه تساهل وذكر نحوه البلقيني والزركشي وقال الامام انه الرافعي

من عدم المساعدة ممنوع بل قواعد الشافعي والاصحاب تقتضيه فالوجه القطع بما قاله الامام فصل وان تصرف
العامل في مال القراض والقراض فاسد صح كصحته في القراض الصحيح لوجود الاذن كما في الوكالة الفاسدة
وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد باجرة المثل
للعامل وان لم يكن ربح لانه عمل طامعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته كما لو
اشترى شيا شرا فاسدا وقبضه فتلف تلزمه قيمته الا ان شرط الربح كله للمالك فلا يستحق العامل اجره
لعدم طمعه في شي ويوخذ من التعليل ومما ياتي في المساقاه انه لا يستحقها ايضا فيما لو اذا علم الفساد
ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه الف مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض
للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشرا دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشرا لا يغني عن
التعرض للبيع ويصح شراوه للاذن له فيه بخلاف البيع والربح فيما اشتراه للمالك لانه فايدة ماله
وانما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح فقوله ولك نصف الربح مثبتا ومن حيث المعنى
لقول اصله بالنصف لان النصف ينصرف الى العامل اذ المالك يستحق بالمال لا بالشرط كما مر الباب
الثاني في احكام القراض وهي ثلاثة الاول ان يتقيد التصرف من العامل بالمصلحة كالوكيل
فلا يعامل بنسيه بيعا ولا شرا لانه ربما يهلك راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا بغبن
فاحش ولا يشتري شيا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه قاله الماوردي
ولا يشتري بغير جنس راس المال وعليه حبس المبيع للثمن اي لقبضه كالوكيل [illegible]
بالمؤاخذه صح ويلزمه الاشهاد بالبيع نسيه ان اذن له في النسيه وقياس ما مر في الوكاله باداء الدين وغيره الاكتفا
بشاهد واحد وبمستور قاله الاسنوي فان ترك الاشهاد ضمن قال الاذرعي ويجب ان يكون البيع من ثقة ملي
كما مر في بيع مال المحجور فان سلم المبيع قبل قبضه اي الثمن ضمن كالوكيل الا ان ياذن له في ذلك فلا
لعدم يضمن للاذن قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن بالنسيه ان يشتري او يبيع سلما لان عقد السلم اكثر غررا
نعم ان اذن له في الشرا سلما جاز او في البيع سلما لم يجز قال والفرق بينهما وجود الحظ غالبا في الشرا وعدمه
في البيع وقد يقال الاوجه جوازه في صورة البيع ايضا لوجود الرضى من الجانبين قال ولو شرط عليه البيع
بالموجل دون الحال فسد العقد ويختص العامل دون الوكيل بجواز البيع بالعرض لان القصد هنا
الاسترباح والبيع بذلك طريق اليه واستشكله الاسنوي بالمنع في الشريك وجاب بانهم لم يمنعوا في
الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا ان يروج وبه صرح ابن ابي عصرون
فلا اشكال وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بنقد غير البلد لكن جزم البندنيجي وابن الصباغ وسليم
والروياني بالمنع كالوكيل قاله ابن الرفعه قال السبكي ويفارق العرض بانه لا يروج ثم فيتعطل الربح
بخلاف العرض فليتأمل ويوخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويويده كلام ابن ابي عصرون السابق وكالبيع
بما ذكر الشرا صرح به الغزالي في وسيطه وابن ابي عصرون ويجوز شرا المعيب ولو بقيمته معيبا
لمصلحه اي عندها وليس لاحدهما رده بالعيب حينيذ لخلله بالعيب ولا خلال بالمقصود فان
جهله العامل العيب وفقدت المصلحه اي مصلحة الامساك ولو مع فقد مصلحة الرد ايضا فلكل منهما رده
وان رضي به الاخر وانما لم يوثر رضى المالك به لان العامل صاحب حق في المال بخلاف الوكيل وفهم بالاولى
ان لكل منهما الرد اذا كانت المصلحة تقتضيه بل القياس وجوبه على العامل كوكيله وتعبيره كالمنهاج بالمصلحة

قوله

في هذا الباب اولى من تعبير الاصل بالغبطه وهي الزياده على القيمة زيادة لها بال وتعبيره بفقد المصلحه
اعم من قول اصله وله الرد ان كان فيه غبطة وان اختلفا اي في المصلحه اي في وجودها رفع الامر
الى الحاكم ليعمل بالمصلحه لان لكل منهما حقا وهذا مراد الاصل بقوله ولو تنازعا في الرد ونحوه عمل بالمصلحه
وحيث ينقلب العقد للوكيل فيما مر في الوكاله ينقلب للعامل هنا ولا تصح معاملته اي المالك
لعامله كان يشتري منه شيا من مال القراض لانه يودي الى بيع ماله بماله كعبده اي كما لا يصح معاملة
السيد لعبده المأذون له فرع لا يشتري العامل للقراض الا بقدر ماله راس مال وربحا وجب
فلو اشترى باكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض لانه لو صح لملكه رب المال ووجب عليه ثمنه مع
انه لم ياذن في تملك الزايد ولا في شغل ذمته بثمنه فان اشترى له اي للقراض عبدا بقدره ولو
في ذمته ثم اشترى اخر بالمال بطل الشرا الثاني لان المال صار مستحق الصرف للاول ووقع
الاول للمالك قراضا فان كان قد عقد الثاني في ذمته فله اي للعامل حيث يقع شرا الوكيل
المخالف له نعم لو وقع الثاني بالعين في زمن الخيار وله اولهما قال في المطلب فيشبه ان ياتي فيه
ما سبق في بيع المبيع في زمن الخيار والراجح فيه الصحة قاله الاذرعي وفيه نظر لان ذلك انما هو
في البايع نفسه اما الوكيل فلا الا ان يكون قد صرح به فيه واذا وقع العقد للعامل فان سلم
المال فيه اي في ثمنه ضمنه اي دخل في ضمانه لتعديه وكان العبد الاول في يده امانه لانه لم
يتعد فيه فان تلف المال المسلم وكان الشرا الاول بعينه انفسخ الشرا الثالث الثمن قبل قبضه
اوكان في الذمه فالثمن على المالك لوقوع العقد له وله على العامل مثله لما مر انه ضامن للثمن فان
سلمه اي الثمن العامل بالاذن من المالك لم يرجع به حصل التقاص او سلمه بلا اذن بري المالك لك
منه دونه اي العامل فبقي في ذمة المالك وفاز المالك بالعبد فيكون مال قراض فصل وان
اشترى العامل للقراض من يعتق على المالك لكونه بعضه او اقر هو بحريته او كان امه مستولدة
له وبيعت لكونها مرهونة بلا اذن منه لم يصح ان اشتراه بعين مال القراض لتضرر المالك به بعتق
المال بخلاف الوكيل في شرا عبد مطلق اي غير معين فان اشترى للموكل من يعتق عليه فانه يصح ويعتق
عن الموكل وان تضرر وبه ايضا لقرينه قصد الربح هنا ولذا لو اشترى زوجه ذكرا وانثى بلا اذن منه
لا يصح لتضرر الزوج به بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل في شرا رقيق مطلق وان كان شراوه في الذمه
وقع العقد للعامل وان صرح بالسفاره للقراض اذ لا مصلحه فيه للقراض فيلزمه الثمن من ماله
فان اداه من مال القراض ضمنه او اشتراه باذنه صح وعتق على المالك ان لم يظهر في المال ربح وجاز
القراض ان اشتراه بجميع المال والا فبه راس مال وكذا ان ظهر فيه ربح بنا على ان العامل لا يملك
الربح بالظهور ويغرم المالك فيما اذا ظهر ربح نصيب العامل من الربح وكانه استرد طايفه
من المال بعد ظهور الربح ولو اشترى زوجه باذنه صح وانفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا
والحكم هكذا لو اعتق المالك عبدا من مال القراض فيعتق عليه وان ظهر ربح ويغرم للعامل
نصيبه من الربح فرع لا يصح شرا العبد المأذون له في التجاره عبدا يعتق على سيده الا
باذن منه فيصح ويعتق عليه كما في العامل فان كان على المأذون دين ففي عتق العبد تفصيل

بين كون سيده موسرا وكونه معسرا سيبانه في باب معاملات العبيد فرع لو اشترى العامل
للقراض اباه الاولى قوله اصله من يعتق عليه ولو في الذمة والربح ظاهر او غير ظاهر كما فهم
بالاولى صح الشرا ولم يعتق عليه لانه سفير كالوكيل يشتري من يعتق عليه لموكله وليس للعامل
كما في الاصل وفي نسخة وليس لكل من العامل والمالك كما في جواهر القمولي ان ينفرد عن المالك
او عن الاخر بالكتابة لعبد القراض فلو كاتباه معا صح وحينيذ فالنجوم قراض لانها بدل ماله
فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولا بالحصه اي بحصته ماله عن الربح وما يزيد
من النجوم على القيمه ربح فان لم يكن ثم ربح فالولا للمالك الحكم الثاني ان لا يقارض العامل غيره فان
اذن له المالك فيه ليشاركه الغير في العمل والربح ففعل لم يصح لان القراض على خلاف القياس
وموضوعه ان يعقده المالك والعامل فلا يعدل الى ان يعقده عاملان الا ان صار وكيلا للمالك
في القراض مع الثاني وانسلخ من القراض والمال نقد فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال
الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا امينا خبيرا فان شرط العامل الاول
لنفسه شيا من الربح فسد القراض لما مر انه لا يجوز شرط شي منه لغير المالك والعامل والربح
كله للمالك واجرة الثاني على المالك لانه لم يعمل مجانا وان قارض غيره بلا اذن فسد القراض
وان قصد انسلاخه لعدم الاذن فان اشترى الثاني حينيذ بعينه اي بعين مال القراض بطل الشرا
لصدوره بغير اذن المالك او اشترى في الذمة صح الشرا ووقع للاول والربح كله له لان الثاني
يصرف عنه فاشبه الوكيل فهو في هذا وما قبله كالغاصب اذا اتجر في المغصوب فانه ان تصرف في
عينه فباطل او في الذمه وقع العقد له وملك جميع الربح وعليه للثاني اجرة عمله لانه لم يعمل مجانا هذا
كله اذا تصرف الثاني وربح واما لو تلف المال في يده فالقرار ان جهل الحال على الاول كالمستودع
من الغاصب لان يده يد امانه وان علم الحال فغاصب ولو كان ذميا ولو صرف المال في خمر او خنزير
او ام ولد ضمن وان كان جاهلا لان الضمان لا يختلف في مثل ذلك الحكم الثالث ان لا يسافر به العامل
وان امن الطريق وظهرت مصلحه لان فيه خطرا وتعريضا للتلف ولا يركب البحر من زيادته ولا حاجة
اليه فسياتي قريبا فان فعل بلا اذن ضمن المال وان عاد من السفر لتعديه قال الاذرعي والظاهر
انه لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامه كالمفازه والجه جاز له السفر به الى مقصده المعلوم لها ثم ليس له بعد
ذلك ان يحدث سفرا اي الى غير محل اقامته الا باذن جديد وان تصرف فيه في المحل الذي سافر اليه
صح تصرفه بقيمة بلد القراض وباكثر منها لا بدون ثمن اي قيمة بلد القراض بقدر لا يتغابن بمثله
فلا يصح كما لو باع به في بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي لما اذا
تصرف بدون ما ذكر بقدر يتغابن بمثله فيصح ويستحق العامل الربح اي نصيبه منه وان تعدى بالسفر
للاذن له في التصرف ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره فان سبب التعدي السفر ومزايلة
مكان المال وذلك شامل للثمن بخلاف ما اذا باع ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما في الوكيل وان
عاد الثمن من السفر فانه يضمنه لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود وان سافر بالمال بالاذن
فوجده يباع رخيصا اي بانقص مما يباع به في بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يتعاض او كان

مونة الرد

مونة الرد اكثر من قدر النقص فله البيع لما فيه من الحظ بخلاف ما خلى عن ذلك لانه محض تخسير ولا يسافر
في البحر الا ان نص له عليه فلا يكفي فيه الاذن في السفر لخطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن
الجزاير التي يحيط بها البحر كان له ان يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول قاله الاذرعي وغيره فصل
ويتولى العامل ما جرت به العاده من نشر وطي ونحوه من ما جرت العاده ان يتولاه بنفسه كذرع ووزن
امتعه خفيفه لقضا العرف به بخلاف وزن الامتعه الثقيله وحملها ويستاجر جوازا لغيره مما لم تجر العاده
ان يتولاه بنفسه من مال القراض لانه من تتمة التجاره ومصالحها فان تولاه بنفسه او استاجر لما يلزمه
توليه فلا شي له لتبرعه بذلك فرع ليس للعامل التصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد
لم يتناوله ولا النفقه على نفسه من مال القراض وان سافر وزادت النفقه بسبب السفر على
نفقه الحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيا اخر ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر بل لو شرطها اي النفقه
في ابتدا القراض لنفسه من مال القراض فسد القراض لان ذلك يخالف مقتضاه وعليه ان
ينفق على مال القراض منه لانه من مصالح التجاره والتصريح بهذا من زيادته فصل ويملك العامل
حصته من الربح بالقسمه للمال ولكن انما يستقر الملك اذا كان المال ناضا بالفسخ معها لبقا العقد قبل
الفسخ مع تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم وكذا يملكها ويستقر الملك لو نض
المال وفسخ العقد بلا قسمه للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول راس المال وبه عبر الاصل يملكها
ويستقر ملكه ايضا بنضوض راس المال فقط واقتسام الباقي والفسخ لذلك وكالفسخ اخذ
المالك راس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالفسخ لا بظهور الربح لا يملك به والا لصار شريكا
في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال اصلا وربحا فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك
ولان القراض عقد جايز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض الا بتمام العمل كالجعاله لكن يثبت له بالظهور
للربح في المال حق موكد يورث عنه لانه وان لم يملك ثبت له حق التمليك ويقدم به على الغرما وعلى مونة
تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعراضه عنه وله ترك العمل بعد ظهور الربح كما لو تركه قبله ويسعى
في التنضيض وفي نسخة ويستحق التنضيض لياخذه اي نصيبه من الربح ويغرم له المالك بالاتلاف مال
القراض باعتاق واستيلاد او غيرهما حصته من الربح لانه ملكها بالاتلاف ولو قبل قسمته لتاكد حقه في الربح كما مر
وكان الاتلاف كالاسترداد ولا يستقر ملكه على حصته بقسمته اي المال عوضا ولو فسخ العقد اذ لم يتم العمل
ولا بقسمة الربح قبل الفسخ لبقا العقد فيرد ما اخذه جبرا لخسران حدث وفي نسخة فيجبر ما اخذه نقصان
حدث فرع يحرم على كل من المالك والعامل وطي جارية القراض سوا كان الربح في المال ام لا اذ لا يتحقق انتفا
الربح في المتقومات الا بالتنضيض واستشكلت العلة بما ياتي من العامل لو وطي ولا ربح حد ان كان عالما فالانتفي
عدم الحد ويجاب بان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهي منتفيه لا شبهة ظهور الربح و
يحرم على كل منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر الاخر ولان العامل غير مالك والتصريح بذكر تحريم الوطي والتزويج على
العامل وليس وطي المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حدا كما صرح به الاصل وترجيح عدم ايجاب
المهر من زيادته واستيلاده جارية القراض كاعتاقه لها فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطي
العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهه والا فلا حد للشبهه ويثبت عليه المهر ويجعل في مال

القراض لانه ربما يقع خسران فيحتاج الى الجبر وهذا انما ياتي على طريقة الامام لا على طريقة الجمهور من ان مهر الاما تختص به المالك كما سياتي ينبه عليه الاذرعي لا الاستيلاد فلا يثبت لعدم الملك فصل فيما يقع في مال القراض من زيادة او نقص ثمره مال القراض ونتاجه ومهر امائه وبدل منافعه ونحوه من ساير الزوايد العينيه الحاصله بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الجارية الرقيق يختص به اي بكل منها المالك لانه ليس من فوايد التجاره بخلاف غير العينيه كسمن وتعلم صنعه فهو مال قراض وكذا العينيه الحاصله بتصرف العامل بان اشتراها مع اصلها والطلاقه المهر احسن من تقييد اصله له بوطي الشبهه لقول الاذرعي التقييد به ليس مرادا بل يجري في الوطي بالزنا مكرهه او مطاوعه وهي ممن لا يحتبس مطاوعتها او بالنكاح ونقص المال بخسران وعيب حادث فيه وكذا تلف بعضه بعد التصرف فيه ولو كان تلفه بعد وان من اجنبي اخذ بدله اي اخذ بدله من المتلف مجبر بالربح لانه وقايه لراس المال ولانه تصرف في راس المال فلا ياخذ شيا من الربح حتى يرد المالك مثل ما تصرف فيه فان لم يتعذر اخذ بدله استمر القراض فيه كما سياتي فلو تلف اي بعضه قبل التصرف في المال بالبيع والشرا لم يجبر التالف بالربح بل يصير الباقي راس ماله لان العقد لم يتاكد بالعمل فان كان راس المال الفين فتلف منهما الف قبل التصرف فيه صار راس المال الفا وان تلف الكل او البعض ولو بفعل العامل قبل التصرف او بعده انفسخ القراض فيه لان التلف ان كان بافة سماويه او باتلاف المالك فظاهر اذ لا بدل او باتلاف العامل فلانه وجب عليه بدله فلا يدخل في ملك المالك الا بقبضه منه وحينئذ يحتاج الى استيناف القراض وما ذكر في العامل هو ما نقله الاصل عن الامام لكنه بحث ما جزم به المتولي انه كالاجنبي قال ابن الرفعه وهو ما اورده ابن يونس لكن القاضي قال بما قال به الامام وفرق بان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي ونقضه ابن العماد بان المشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا ويجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض وذكر الانفساخ بتلف البعض من زيادة المصنف وهو تكرار فيما اذا تلف بافة قبل التصرف فيه وغير ظاهر فيما اذا تلف بعده لا بفعل الاجنبي فلا ينفسخ به بل يستمر القراض في البدل اذا اخذ منه والخصم في البدل هو المالك ان لم يكن في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفى العامل عن القصاص سقط القصاص ووجبت القيمه كما لو عفى المالك وفيه اي كل من الحكمين اشكال لانه انما ياتي على القول بان العامل يملك الربح بالظهور لا على القول بانه لا يملكه به وقد يجاب بانه وان لم يملكه به ثبت له به في المال حق موكد كما مر والقصاص مبني على الدرء كما سياتي ويستمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا فرع وان تلف مال قراض اشتري بعينه ثوبا مثلا ووقع تلفه قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض ولو اشتراه في الذمه وتلف مال القراض قبل الشرا انقلب الشرا للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشرا وقع للمالك فلو كان المال الفا وتلف لزمه الف اخر وقيل الشرا للعامل مطلقا وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف في ذلك الالف والترجيح من زيادته وبما رجحه جزم الرافعي في اول هذا الباب وصحح النووي في تصحيح التنبيه الثاني قال في الاصل فعلى الاول راس المال الف او الفان وجهان فان قلنا الف فهل هو

الالف

بغير صح

الحاصل صح

الي صح

وان صح

وحالي المالك والعامل ان كان فيه ربح فرع وان تلف بعد القراض وقد ظهر في المالك ربح صح

الالف الاول او الثاني وجهان تظهر فايدتهما عند اختلاف الالفين في صفة الصحه وغيرها قال في المهمات والراجح من الوجهين الاولين انه الفان فقد قال البندنيجي انه المذهب وجزم به الماوردي ورجحه العراقي ومن الاخيرين الثاني فقد جزم به سليم والقاضي حسين وابن الصباغ الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف فيه وفيه طرفان الاول في فسخه وينفسخ بفسخ احدهما وموته وجنونه واغمايه وقول المالك للعامل لا تتصرف واسترجاعه المال واعتاقه العبد واستيلاده الامة وبيعه ما اشتراه العامل للقراض ولا حبسه العامل له كالوكالة بخلاف استرداد الموكل ما وكل في بيعه لا بيعه ومنعه التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه وانكاره القراض كانكاره الوكاله هذا من زيادته تبع فيه الاسنوي فانه قال عقب قول الرافعي لو قال لا قراض بيننا فوجهان اشبههما لا ينعزل ذكره الروياني فحذف النووي هذا الترجيح ثم قال قلت ينبغي ان يكون الاصح الانعزال وهو مشكل فينبغي ان يكون كانكار الوكاله فيفرق بين كونه لغرض اولا واجيب بان الفقه ما قاله النووي لان صورة ذلك في الوكاله ان يسال عنها المالك فينكرها وصورته في القراض ان ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم فصل والعامل بعد الفسخ يبيع مال القراض جوازا اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق او راغب كما يعلم مما ياتي ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه فلو كان راس المال صحاحا ومعه مكسره فباعها بعوض ليابدلها بها جاز ان لم يجد من يبدلها له بوزنها صحاحا والا ابدلها ولو ابدل قوله بعوض بقوله بغير جنسها كان اعم ووفى باصله وعليه تقاضي الدين اي استيفاوه ان طلبه المالك وكان مال القراض دينا وعليه تنضيض قدر راس المال ان طلبه المالك اما الزايد فمشترك بينهما ولا يكلف واحد منهما بيعه نعم لو نقص الباقي بالتبعيض كعبد فالذي يظهر كما في المطلب وجوب تنضيض الكل وظاهر كلامه كاصله وجوب تقاضي جميع الدين وبه صرح ابن ابي عصرون ويفارق مسيلتنا بان المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين وتنضيضه يكون ببيعه بنقد البلد ان كان من جنس راس المال فان كان من غير الجنس باع بالاغبط منه ومن راس المال فان باع بنقد البلد حصل به راس المال ويجب عليه ذلك اي كل من التقاضي والتنضيض ولو لم يكن في المال ربح او كان وتركه للمالك ليرد كما اخذ لئلا يلزم المالك مشقه ومونه وبه علم انه لو قال للمالك تركت حقي لك فلا تكلفني البيع لم يلزمه اجابته وبه صرح الاصل وكما لا يجب رد راس المال الى جنسه يجب رده الى نوعه ووصفه ولا يمهل بالتنضيض الى زمن الغلا اي موسم رواج المتاع لان حق المالك معجل ولو رضي المالك باخذ العروض منه بالقيمه بان قال له لا تبع ونقسم العروض بتقديم عدلين او اعطيك قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها اجيب لانه اذا جاز للعبد ان يتملك عواري المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا اولى والتقييد بالترجيح من زيادته فلو حدث غلا بعد ذلك اي بعد الرضى باخذ المالك العروض لم يوثر فليس للعامل فيها نصيب لظهوره بعد الفسخ فرع وان مات المالك او جن والمال عرض فللعامل التنضيض والتقاضي وصرح به الاصل بغير اذن الورثه في مسيلة الموت

الثالث صح

ده

كا صح

او الولي في مسيلة الجنون المصرح بها من زيادته اكتفا باذن العاقد كما في حال الحياه وكالجنون الاغما المفهوم بالاولى بخلاف ما لو مات العامل فانه لا يملك ورثته البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفهم فان امتنع المالك من الاذن في البيع تولاه امين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتدا قراض وهو لا يجوز على العرض فان نض المال ولو من غير جنس راس المال جاز تقريرهم فيكفي ان تقول الورثه اي ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه فيقبل له او يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان ابوكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشا عقد على موجب العقد السابق كما لو قرروه كما ذكره الاصل وكالموت الجنون والاغما فيقرر المالك بعد الافاقه منهما كما هو قضية المذهب في البيان وذكره في الروضة وظاهر ان ولي المجنون مثله قبل الافاقه وكذا يكفي لو قال البايع بعد الفسخ اي فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح لا يكفي فيه التقرير لما سياتي انه لا بد فيه من لفظ النكاح او التزويج وكقررتك تركتك وابقيتك وغيرهما من الفاظ الباب ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمه لجواز القراض على المشاع كما مر فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الاخر مثاله المال مايه وربحها مايتان مناصفه وقرر العقد للمالك اي مناصفه فالعامل شريك لوارث المالك بمايه فان بلغ مال القراض ستمايه فلكل منهما النصف ثلثمايه اذ للعامل من الربح القديم مايه وربحها مايه وراس المال في التقرير مايتان للوارث وربحهما مايتان مقسوم بينهما وما استرده المالك من المال بعد ظهور الربح او الخسران فالربح والخسران شايع فيه لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد والخسران موزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسران لو ربح بعد كما لو استرد الكل بعد الخسران لا يلزمه شي قال في المطلب ومحل ذلك اذا استرد بغير رضى العامل والا فان قصد الاخذ من الاصل اختص به او من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعه وان اطلقا حمل على الاشاعه وهل تكون حصة العامل قرضا او هبة فيه نظر والاشبه الاول نقله عنه الاسنوي واقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور فان كان المال مايه فربح عشرين واسترد المالك عشرين فالربح سدس المال فسدس المسترد ربح وهو ثلاثه دراهم وثلث للعامل منه درهم وثلثان ان كان الشرط مناصفه لا يجبر منه خسران حدث فلو عاد ما بيده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل من الدرهم والثلثين لتقرر ملكه فلا يجبر به نقص غير المسترد لتميز المسترد عن غيره بالاسترداد فكانهما مالان وان حصل خسران فعاد المايه ثمانين واسترد عشرين فالخسران الخمس وهو عشرون وحصة المسترد خمسه لان الخسران موزع على المسترد والباقي فالخمسه لا تجبر بالربح لتقررها بالاسترداد وانما يجبر به باقي الخسران وهو خمسة عشر فيصير راس المال بعد الجبر خمسه وسبعين والخمسة الزايده تقسم بينهما نصفين ان شرطا المناصفه فيحصل للمالك سبعه وسبعون ونصف وللعامل درهمان ونصف الطرف الثاني في الاختلاف والعامل كالوديع في دعوى التلف والرد فيصدق بيمينه على ما ياتي في الوديعه لان

المالك

وهي صح

فصل صح

س صح

المالك ايتمنه وفارق المرتهن في دعوى الرد بانه قبض العين لمنفعتها الكل وانتفاعه انما هو بالعمل والمرتهن قبض لمنفعته ولو اخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه نص عليه البويطي وجرى عليه الشيخ ابو حامد وصاحبا البحر والبيان وغيرهم وكلام يجري طرده في الوكيل والمودع والوصي وغيرهم من الامنا قاله الزركشي ويصدق بيمينه في قوله لم اربح او لم اربح الا كذا لان الاصل معه وهذا فهم من كلام المصنف بالاولى وصرح به الاصل وان اقر بربح ثم ادعى غلطا في الحساب او كذبا كان قال ظننت ان فيه ربحا او كذبت فيما قلت خوف انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله لانه رجوع للاقرار وعليه تحليف المالك اولا وجهان قال الماوردي محلهما اذا لم يذكر شبهه والا فله ذلك قطعا انتهى والاوجه ما جزم به ابن سريج وابن خيران ان له ذلك لامكان قوله فان ادعى بعد ذلك الاول بعد ذكر الكذب او بعد اخباره بالربح كما صرح به الاصل خساره ممكنه كان عرض كساد او تلفا للمال صدق بيمينه لذلك وهو على امانته لانه لو بعد في صل الاصل المال والقول قوله بيمينه في قدر راس المال وصفته الشاملة لجنسه وان لم يكن في المال ربح لان الاصل عدم دفع الزايد على ما قاله وفي ان مشتراه للقراض وان كان خاسرا او لنفسه وان كان رابحا لانه اعرف بقصده ولانه في الثانيه في يده والغالب وقوع الاول عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح وفي عدم النهي اي نهي المالك له عن شرا ما اشتراه بان وافقه على الاذن في شراه ثم قال نهيتك عن شراه بعد الاذن لان الاصل عدم النهي وعدم الخيانه فان قامت فيما اذا قال اشتريته لنفسي بينه للمالك بشرايه بمال القراض لم يحكم بها للقراض فيبطل العقد لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا وقيل يحكم بها له فلا يبطل العقد والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعي وغيره وصحح صاحب الانوار الثاني ثم قال الامام والغزالي والقشيري وكل شرا وقع بمال القراض لا شك في وقوعه ولا اثر لنية العامل اي لاذن المالك له في الشرا وان قال العامل قارضتني فقال المالك بل وكلتك صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم مقابلة العمل بشي فاذا حلف اخذ المال وربحه ولا شي عليه للاخر فان اقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم وكذا لو قال العامل بعد تلف المال في يده قارضتني فقال المالك بل اقرضتك صدق المالك هذا من زيادته والذي افتيت به تبعا للبغوي وابن الصلاح تصديق العامل لانهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان وان اقام كل منهما بينة بمدعاه فمن تقدم منهما وجهان اوجههما بينة المالك لان معها زيادة علم فرع لو قارضهما اي اثنين على النصف اي على ان نصف الربح له والباقي بينهما سوا فربحا والحصر الف فلانه الاف فقال المالك راس المال الفان وصدقه احدهما وحلف الاخر انه الف فللمنكر الحالف خمسمايه لانها نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقهما مع المعترف عليه وثلثا خمسمايه من الربح والباقي منها للمقر لانهما تقاسما على ان ما ياخذه المالك من الربح مثلا ما ياخذه كل من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف ولو احضرا الفين اخذ المنكر ربع الالف الزايد على ما اقر به لانه نصيبه بزعمه والباقي ياخذه المالك صرح به الاصل فصل وان اختلفا في قدر الربح المشروط له اي للعامل كالمتبايعين واذا تحالفا فسخ العقد والفسخ الربح والخسران بالمالك ووجب الاجره عليه للعامل وان زادت على مدعاه لان مقتضى التحالف

وانا

قال صح

له صح

تمام

تحالفا

رجوع كل من العوضين لصاحبه فان تعذر رد فقيمته وقد رجع المال و ربحه للمالك وقياسه رجوع العامل
للعامل لكنه تعذر فاوجبنا قيمته وهي الاجره تنبيه لو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الاجره
فلا تخالف كنظيره من الصداق مسايل منثوره لو اشترى ولو ذميا خمرا او ام ولد او نحوهما مما
يمتنع بيعه وسلم الثمن للبايع ضمن عالما بذلك او جاهلا لان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل ولو قارضه
المالك ليجلب المال اي ينقله من بلد الى بلد ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى محل القراض لم يجز
لان نقل المال من بلد الى بلد عمل زايد على التجاره فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما لو اذن له في السفر
فان الغرض منه نفي الحرج او قارضه على الصرف اي ان يصارف مع الصيارفه فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد
المصارفه مع غيرهم لان الاذن مختص بطايفه فلا يعدل عنهم او لا لان المقصود بذلك ان يكون تصرفه صرفا
لا مع قوم باعيانهم كقولهم له في سوق كذا فباع في اخر بثمن المثل وجهان اوجههما الاول ان ذكره ذلك على
وجه الاشتراط والا فالثاني وان قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعديه في المال وكذا لو خلط
العامل مال القراض بماله او قارضه اثنان فخلط مال احدهما بالاخر كما فهم ذلك بالاولى وصرح به الاصل
ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب بل ان شرط في العقد الثاني بعد التصرف
في المال الاول ضم الاول فسد القراض في الثاني قال في الاصل وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف
ربحا وخسرانا وربح كل مال وخسرانه تختص به وان شرطه قبل التصرف فيه صح وجاز الخلط وكانه دفعهما اليه
معا نعم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط وان اعطاه الفا وقال له شاركني بالف اخر لك والثلث
والربح بيننا اثلاثا اي بان يكون الثلث له والثلثان للعامل او عكسه لم يصح لما فيه من شرط التفاوت
في الربح مع التساوي في المال ولا نظر الى العمل بعد الشركه في المال فلو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين
ويكون للعامل نصف اجرة مثله على المالك واذا اشترى بالفين لمقارضين عبدين فاشتبها عليه وقعا
له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد والنظر الى الحال وقيل يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما
فان حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط او خسران ضمنه ما لم يكن لانخفاض السوق والترجيح من زيادته
صرح ابن ابي عصرون لا قيمتهما نفي لوجه قايل بانه انما يغرم قيمة العبدين كما والتلفهما ولو دفع له
مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا على ان لك نصف الربح لغا فليس له التصرف
بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح ولو قارضه بنقد فتصرف العامل فيه فابطل
اي فابطله السلطان ثم انفسخ القراض رد مثله وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره
فكالوديع يموت وعنده الوديعه واشتبهت بغيرها وسياتي بيانه في بابه وان جنى عبد القراض
فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقه عليه او لا وجهان اوجههما الاول في فتاوى البغوي انه
لو ابق عبد القراض فنفقة رده على المالك وان كان في المال ربح بنا على ان العامل انما يملك حصته بالقسمه
فان قلنا يملكها بالظهور فعليهما الفدا كتاب المساقاه ماخوذة من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه
انفع اعمالها واكثرها مونه وحقيقتها ان يعامل غيره على نخل او شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربيه على
ان الثمره لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر وفي روايه
دفع الى يهود خيبر نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن

تجهزها

بيان تعهدها

تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى استعمال وهذا الى العمل
ولو اكترى المالك لزمته الاجره في الحال وقد لا يحصل له شي من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجه الى
تجويزها وفيه بابان الاول في اركانها وهي خمسه العاقدان ومتعلق العمل والثمار والعمل والصيغه
الاول العاقدان وشرطهما كما في القراض وتقدم بيانه ويساقي الولي للصبي والمجنون والسفيه
كنظيره ثم والتصريح بهذا من زيادته وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه
وكذا بساتين الغايب فيما يظهر قاله الزركشي الركن الثاني متعلق العمل وهو الشجر ولا يصح الا على
مغروس مرئي معين من النخل للخبر السابق وشجر العنب لانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاه وتاتي
الخرص في ثمرتيهما فجوزت المساقاه فيهما سعيا في تثميرهما رفقا بالمالك والعامل والمساكين لا غيرهما
من البقول والزروع وساير الاشجار المثمره كالخوخ والمشمش وغير المثمره كالخلاف لعدم وجوب
الزكاه مع عدم تاتي الخرص في ثمرها واختار النووي في تصحيحه صحتها على ساير الاشجار المثمره وهو القول
القديم واختاره السبكي فيها ان احتاجت الى عمل ومحل المنع ان تفرد بالمساقاه فان ساقا عليها تبعا للنخل او
عنب صحت كالمزارعه كما سياتي في بابها وشمل كلام المصنف عدم صحتها في شجر المقل وهو ما صرح
بتصحيحه في الروضه وقال في المهمات الفتوى على الجواز فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي
ابو الطيب فان سقاه على ودي بفتح الواو وكسر الدال وتشديد اليا صغار النخل وسمي الفسيل ليغرسه
في ارضه وتكون الثمره او الشجره المفهومه بالاولى وصرح بها اصله بينهما لم يصح كالوسلم البذر ليزرعه
ولان الغرس ليس من عمل المساقاه فضمه اليها لضم غير التجاره الى عمل القراض فان وقع ذلك وعمل العامل
وكانت الثمره متوقعه في المده فله الاجره اي اجره عمله على المالك والا فلا لان كان الغراس للعامل
فلا اجره له بل يلزمه للمالك اجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق اجرة عمله وارضه وان ساقاه
على احد الحايطين او على غير المرئي لهما لم يصح للجهل بالمعقود عليه ولانه عقد غرر من حيث ان العوض
معدوم في الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر اخر وظاهر انه
لا ياتي هنا ما مر في القراض من الاكتفا بالرويه وبالتعيين في مجلس العقد لان ذاك عقد جايز
وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الاصل فاحتيط له الركن الثالث
الثمار ويشترط كونها لهما اي اختصاصهما بها بشركه معلومه بالاجزا كما في القراض فان شرط كل
منها جزا منها او كلها لثالث او قال له المالك ساقيتك على ان يكون لك نصفها او لي نصفها
او لك او لي صاع من الثمره او ثمر نخله من نخلي او ان الثمره بيننا فكالقراض وتقدم بيانه
فصل لو ساقاه على نوع كصيحاني بالنصف وعلى نوع اخر كعجوه بالثلث صح العقد ان عرفاها
اي النوعين اي قدر كل منهما والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون اكثر قال
في الاصل وان ساقاه على النصف من كل منهما جاز وان جهلا قدرهما قال الرافعي قال ابن الصباغ
والفرق ان قدر حقه في هذه معلوم بالجزييه وانما المجهول النوع والصفه وفي تلك القدر مجهول
ايضا لاختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على تقدير
نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول اكثر من الثاني وان ساقاه في نوع بالنصف

على ان يساقيه في الاخر بالثلث قال في الاصل او يساقيه العامل على حديقته فسد الاول للشرط الفاسد
وكذا الثاني لو عقده جاهلا بفساد الاول والافصح وتقدم في البيع والرهن او قال له ساقيتك على
النصف ان سقي بالداليه فان سقي بالمطر فالثلث بطل العقد للجهل بالعمل والعوض فرع
لو ساقا شريكه المناصف له في الشركه على الثلثين فاكثر صح وقد شرط له في مسيلة الثلثين ثلث
ثمرته فكانه ساقاه على نصفه بالثلث او ساقاه على الكل بطل ولكن له عليه الاجره لانه عمل طامعا وقياسه
الغزالي كامامه تعقبها بما اذا لم يعلم الفساد والظاهر صحة مساقاه احد الشريكين على نصيبه اجنبيا ولو
بغير اذن الاخر فان شرط في المساقاه مع شريكه معاونته له في العمل فسدت وان اثبت له زياده على النصف
كالو ساقي اجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا اجره لهما اي لا لاحد منهما على الاخر
ولا ان زاد عمل المعاون فلا اجره له على الاخر المشروط له الزياده بخلاف الاخر اذا زاد عمله له اجره
عمله بالحصه على المعاون لانه لم يعمل مجانا وان ساقيا اي الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصه
كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فيشترط معرفته بحصه كل منهما فصل وفي نسخه فرع لو
ساقي واحد اثنين صفقه في الاصل او صفقتين هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز فرع ذكره الاصل
وهو معلوم مما مر حديقه بين سته اسداسا فساقوا رجلا على ان له من نصيب واحد منهم النصف
ومن الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث السدس فتضرب مخرج
الكسور وهو اربعه وعشرون في عدد الشركا يبلغ مايه واربعه واربعين لكل منهم اربعه وعشرون
فللعامل من نصيب كل ما شرط له فيجتمع له تسعه واربعون الركن الرابع العمل ويشترط انفراد العامل باليد
والعمل في الحديقه ليتمكن من العمل متى شا كما في القراض فلو شرط المالك دخول البستان اي دخوله اياه او شرط
احدهما مع الاخر معاونه عبيد المالك المعينين المرييين او الموصوفين اي معاونتهم للعامل ولا يد لهم
ولا تدبير لم يضر اذ لا يمنع ذلك استقلال العامل وتمكنه من العمل اما اذا شرط ان لهم يدا او تدبيرا فيضر لعدم
استقلال العامل وتعبيره بالعبيد موافق لتعبير الشافعي والاصحاب لكن الاصل عبر بالغلام قال الاذرعي
وهو يشمل الرقيق والاجير للحر والظاهر انه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته وان كان حرا ونفقتهم على
المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تاكيدا ولو شرطت في الثمره بغير تقدير جزء معلوم يقربه مما ياتي
لم تجز لان ما يبقى يكون مجهولا او شرطت على العامل وقدرت جاز لان العمل عليه فلا يبعد ان يلتزم مونة من
يعمل معه وهو كاستيجار من يعمل معه ولو لم تقدر جاز ايضا فالعرف كاف لانه يتسامح بمثله في المعاملات
وقيل لا يكفي بل يجب تقديرها بالعرف ما يدفع اليهم كل يوم من الخبز والادم والتصريح بالترجيح من زيادته
وبه جزم اصحاب الشامل والبحر والتتمه وغيرهم وان شرط العامل عليهم في حوايجه او استيجار معاون
له بجزء من الثمره او من غيرها من مال المالك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل بطلت اي المساقاه للشرط الفاسد
اما في الاولى فظاهر واما في الثانيه فلان قضية المساقاه ان تكون الاعمال ومونتها على العامل ولانه لا يعلم
قدر الحاصل له وافهم كلامهم انها تصح اذا جعلت الاجره من مال العامل وهو ظاهر وان شرط الثلث للعامل
والثلث للمالك والثلث يصرف في نفقه عبيد المالك صح وكانه شرط للعامل الثلث والثلثان للمالك
هذا مع قوله قبل وان شرطت في الثمره لم تجز توسط ذكره الاصل بعد نقله عن البغوي المنع للمامور ثم وعن صاحب

الافصاح

الافصاح الجواز لانه قد يكون من صلاح المال فصل يشترط لصحة المساقاه تقدير مده يثمر فيها الشجر
غالبا ليحصل المقصود من المساقاه فلو قدر دونها بطلت المساقاه لخلوها عن العوض وسقطت اجرته اي
لا يستحقها ان علم انها لا تثمر في تلك المده لكن قدرها اي المده التي تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق اجره
كالو قارضه فلم يربح فان استوى الاحتمالان او جهل الحال لم تسقط اجرته لانه عمل طامعا مع ان
المساقاه باطله كالو اسلم في معدوم الى وقت يحتمل وجوده وعدمه صرح به الاصل والمرجع في المده
المذكوره الى اهل الخبره بالشجر بتلك الناحيه وتصح المساقاه في الثمره قبل بدو الصلاح لبقا معظم
الاعمال اما بعده فلا لفوات معظمها ولو قدرها المده بادراك الثمر لم يصح كالاجاره فلا بد من
تاقيتها بوقت معلوم وانما اعتبر تاقيتها بخلاف القراض لان المقصود منها تعهد الاشجار لحصول الثمره
والحصول لها غايه معلومه فسهل ضبطها بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلوم فيخل التاقيت بمقصوده
واذا ساقاه اكثر من سنه صح كالاجاره وان لم يبين حصه كل سنه وان فاوت بين السنين في الجزء
المشروط لم يضر ووقع في الروضه لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمره سنه معينه منها اي السنين
والاشجار بحيث يثمر كل سنه بطلت اي المساقاه كان ساقاه عشر سنين على ان له ثمره العاشره فقد لا تثمر
الثمره الا فيها او في غيرها فيفوت على احدهما نصيبه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمره بينهما ولم
يتوقع الا في العاشره جاز وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنه الواحده وفارقت ما قبلها بانه شرط له
فيها سهم من جميع الثمره بخلافه في تلك فان اثمر قبلها اي العاشره فلا شي فيه اي في الثمر للعامل لانه لم
يطمع في شي منه والتصريح بقوله ولو ساقاه الى اخره من زيادته على الروضه والسنه المطلقه التي يوجل بها
عربيه لانها المتبادره من اللفظ فان شرطا روميه او غيرها وعرفاها جاز وان انقضت المده وعلى النخل
طلع او بلح كما صرح به الاصل فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد وفي نسخه تعهده الى الادراك
اي الجذاذ كما ذكره الاصل قال الاذرعي ولم ينقله ابن الرفعه الا عن الرافعي وفي الاقتصار والمرشد ان التعهد
عليهما لان الثمره مشتركه بينهما ولا يلزم العامل اجره لبعيه حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها
ثمره مدركه بحكم العقد وان ادرك الثمر قبل انقضايها اي المده لم يلزم العامل ان يعمل البقيه بلا اجره
وان لم يحدث الثمر الا بعد المده فلا شي للعامل الركن الخامس الصيغه كساير عقود المعاوضه وهي
ساقيتك على هذا النخل بكذا او ما في معناه كاعمل في نخلي او تعهدها او سلمتها اليك لتتعهدها بكذا
فيقبل العامل قال في الاصل بعد نقله هذه الثلاثه عن الاصحاب وما قالوه يجوز ان يكون تفريعا على ان
مثله من العقود ينعقد بالكنايه اي فيكون كنايه ويجوز ان يكون ذهابا الى انه صريح انتهى ومقتضى كلام
الشاشي والماوردي وغيرهم الاول وقال ابن الرفعه الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام المصنف وغيره فرع
لو عقداها بلفظ الاجاره كاستاجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمرتها لم يصح قالوا لان لفظ الاجاره صريح في
عقد اخر فان امكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سياتي والاجاره فاسده وكذا عكسه بان عقد الاجاره بلفظ
بلفظ المساقاه كساقيتك لتتعهد نخيلي بدينار لا يصح لان لفظ المساقاه صريح في عقد اخر هذا اذا قصد بلفظ
الاجاره المساقاه والا فحكمه ما بينه بقوله فان وجدت الاجاره بشروطها كان استاجره بنصف الثمره
الموجوده او كلها مع بدو الصلاح وان كان نصفها في الاولى شايعا ولذا قبله لكن بشرط القطع للنصف او الكل

ولم يكن اي النصف شايعا كان شرط له ثمره معينه صح فان لم تكن الثمره موجوده او كانت موجوده لكن شرط نصفا شايعا الربع صح وان شرط القطع في الثانيه اما في الاولي فلان شرط الاجره ان تكون في الذمه او موجوده معلومه كما سياتي واما الثانيه فلتعذر قطع الشايع وحده اي بنا على قسمة الرطب والعنب بيع لا افراز والا فذلك مشكل لان قسمتهما على الشجر خرصا جايز ولو قبل بدو الصلاح اذا قلنا انها افراز وهذا جار في ساير نظايره الاتيه وذكر النصف مثال فساير الاجزا كذلك وان قال ساقيتك بالنصف مثلا ليكون اجره لك لم يضر لسبق لفظ المساقاه ولو ساقاه ولم يفصل الاعمال صح وحمل في كل ناحيه على عرفها الغالب ان عرفاه اذ المرجع فيه الى العرف فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجري وان عقد بغير لفظ المساقاه وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجري الا في لفظها قال الزركشي وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان قال خذ فلابد من شرح الاعمال التي على العامل وان قال ساقيتك فلا حاجه الى تفصيل الاعمال وان قال عاملتك ففي التفصيل تردد وتابعه عليه الغزالي الباب الثاني في احكامها وهي احكام الاول ما عليهما فكل ما يحتاج اليه لتنميه الثمره وتكرر كل سنه فهو على العامل كالسقي واصلاح مجاريه اي الما والاجاجين التي يقف فيها الما حول الشجر وتنقيه الانهار والابار من الطين ونحوه وادارة الدولاب وفتح راس الساقيه اي القناه وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وتقليب الارض بالمساحي وكرابها بالموحده اي قلبها للحرث وتقويتها بالزبل ان اعتيد والتلقيح وقطع المضر بالشجر من الحشيش ونحوه كالقضبان والجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك على العامل وكذا التعريش للعنب وحفظ الثمره على الشجر وفي البيدر عن السرقه والشمس والطيور والزنابير فيلزمه ان يجعل فوقها حشيشا او نحوه في الاولتين وان يجعل كل عنقود في وعا كالقوصره في الاخيرتين والجداد وتجفيف الثمر ان اعتيد كل من التعريش وما بعده او شرط على العامل وذكر الشرط في غير الاخير والاعتياد في الحفظ والجداد من زيادته وكانه اخذ ذلك من تقييد الاصل تصحيح وجوب التجفيف على العامل بذلك وانت خبير بان التقييد بذلك ليس من محل الخلاف اذ الثاني لوجوبه لا يسعه مخالفة العاده او الشرط فمحل التصحيح انما هو عند انتفايهما واذا لزم التجفيف وجب تسويه البيدر والمراد به الجرين ونقلها اي الثمره اليه وتقليبها في الشمس وقوله ووضعها عن الشمس فيه اقامة الظاهر مقام المضمر مع انه علم مما مر ان احتيج الى كل من المذكورات وانما لزم حفظ الثمره وجدادها العامل دون المالك كالمذكورات قبلهما لانهما من صلاح الثمره والاعيان على المالك لا على العامل اذ ليس عليه الا العمل كطلع التلقيح وقصب التعريش التصريح بهذا من زيادته وظروف العناقيد وكذا المنجل والمعول بكسر ميميهما والثور والته من المحراث ونحوه والخراج اي خراج الارض الخراجيه وما لا يتكرر كل سنه ويقصد به حفظ الاصول كحفر البير وما انهار اي تهدم منها وبنا الحايط ونصب الدولاب والابواب على المالك لا على العامل اذ في تكليفه اياه مع بقا اثره بعد فراغ المساقاه اجحاف به واما وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار فبحسب العاده من كونهما على المالك او العامل ونص الام على ان الثاني على المالك يحمل على ما اذا اطردت العاده به وان شرط على احدهما في العقد ما على الاخر بطلت لمخالفته وضع العقد ولا استيجاره

عليه ولا اجره له ان عمل بلا اذن بخلاف ما اذا عمل بالاذن فله اجرته واستشكله الاسنوي بان مجرد الاذن لا يقتضي الاجره فالمتجه تخريجه على ما اذا قال اغسل ثوبي والصحيح فيه عدم الوجوب واجيب بان هذا تابع لعمل تجب فيه الاجره بخلاف قوله اغسل ثوبي وذكر مسيلة استيجار المالك على ما على العامل وعدم استحقاقه الاجره ان عمل بلا اذن من زيادته الحكم الثاني اللزوم للمساقاه فهي عقد لازم كالاجاره بجامع ان فيهما اعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى اعيانه بعد العمل فاشبه الوكاله ويملك العامل فيها حصته من الثمره بالظهور بخلاف القراض لان الربح فيه وقايه لراس المال بخلاف الثمره نعم ان عقدت المساقاه بعد ظهور الثمره ملكها بالعقد فصل وان هرب العامل او مرض او عجز بغير ذلك قبل التمام للعمل لم يبطل عمله الذي عمله بل يثبت المالك عند الحاكم المساقاه والهرب او نحوه ليتمم العمل من ماله بان يكتري منه من يتممه لانه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره هذا ان كان له مال غير الثمر والا باع نصيبه او بعضه منه بقدر ما يفي بالاجره واكتري به ان بدي صلاحه وان لم يبد الصلاح وخرج الثمر او لم يخرج استقرض من المالك او غيره ان لم يجد من يعمل باجره موجله مدة ادراك الثمر لتعذر بيع نصيبه بعد بدو الصلاح فان وجد من يتبرع العمل بذلك استغني عن الاعلام وحصل الغرض وظاهر كلامه انه يكتري وان كانت المساقاه وارده على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشاي المنع في الوارده على العين لتمكن المالك من الفسخ وقولهم واكتري عنه يفهم انه ليس له ان يساقي وهو كذلك فان لم يكن حاكم يقدر على مراجعته لاثبات ما ذكر بان فقده بالناحيه او كان فوق مسافة العدوى او حاضرا ولم يجبه او عجز عن الاثبات فعمل او استاجر من يتم العمل واشهد على العمل والاستيجار وشرط الرجوع باجره عمله او بما بذله واشهد انه عمل او بذل ليرجع او بشرط الرجوع رجع للضروره والا فلا يرجع لعدمها ولو عدم الشهود لانه عذر نادر ولو استاجر الحاكم المالك او اذن له في الانفاق فانفق ليرجع كما لو اقرض منه والترجيح في الثانيه والتصريح بالاولي من زيادته وصرح به الامام في الثانيه وكذا الاسنوي اخذا من نظيره في الاجاره من هرب الجمال فلو تعذر الاستقراض ونحوه من الاكترا والانفاق والعمل قبل خروج الثمره فله الفسخ لتعذر استيفا المعقود عليه كاباق المبيع قبل القبض وللعامل اجرة مثل ما عمل قبل عروض او نحوه ولا يقال بتوزيع الثمار على اجرة مثل جميع العمل لانها ليست موجوده عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو تطوع اخر بنيابة العامل اي بنيابته عنه لم يلزم المالك اجابته لانه قد لا يامنه ولا يرضى بدخوله ملكه قال في الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمره للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قيل وجود المتبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا قال الزركشي والظاهر ما قالوه لما في قبوله من المنه كما لو تبرع غرما المفلس باداثمن السلعه من عين اموالهم لا يلزم المالك القبول انتهى وكالتبرع بالعمل التبرع بمونته وكلام المصنف شامل له دون كلام اصله اما لو لم يقصد التطوع عن العامل فظاهر انه لا يسلم للعامل نصيبه كنظيره في الجعاله قاله الزركشي فان تعذر ما ذكر بعد خروجها وقبل بدو الصلاح لها لم يفسخ اي المالك لاجل الشركه التعليل بهذا من زيادته ولا يباع الثمره بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع الا ان رضي المالك ببيع الجميع فيصح البيع او شراه القطع

اي المالك نصيب العامل بغير شرط القطع فيصح الشرا لان لصاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع وهذا تبع فيه ما صححه في اصل الروضه هنا لكن الاصح في بابه عدم الصحه كما مر وعبارة الرافعي هنا فيصح على احد الوجهين قال الزركشي وما وقع في اصل الروضه هنا سبق قلم وان لم يرغب اي المالك في ذلك اي في البيع او الشرا ووقف الامر حتى يصطلحا قال البغوي او يبدو الصلاح ثم الوقف الى الاصطلاح نظر لان العامل مجبر على العمل بعد زوال مانعه فصل وان مات المالك في اثنا المدة لم ينفسخ ومثله ناظر الوقف ونحوه نعم لو كان العامل البطن الثاني والوقف وقف ترتيب فينبغي ان ينفسخ لانه لا يكون عاملا لنفسه ذكره الزركشي وغيره واستثني اعني الزركشي مع ذلك الوارث لها العامل وهي اي المساقاه وارده على عينه انفسخت كالاجير المعين قال السبكي وغيره وينبغي ان يكون محله اذا مات في اثنا العمل الذي هو عمدة المساقاه فان مات بعد بدو الصلاح او الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا او وارده في ذمته فلا ينفسخ كالاجاره وللوارث وان لم تكن تركه لا عليه ان لم تكن ان يتمم العمل بنفسه او ماله وعلى المالك تمكينه اي الوارث او نايبه من ذلك ان كان عارفا باعمال المساقاه امينا كلامه سالم من ايهام انه ليس له ان يتمم اذا لم تكن تركه بخلاف كلام اصله والا اي وان لم يكن عارفا امينا ولمورثه تركه استاجر عنه من تركته لانه خليفته فان امتنع استاجر عليه الحاكم من تركته ولا يستقرض على الميت ان لم يكن له تركه لان ذمته خربت بخلاف الحي وعند التعذر لاتمام العمل فالحكم كما سبق فيما تعذر في الحياه فرع لو تلفت الثمار كلها بجايحه او غيرها او غيرهما كغصب او لم تثمر لم ينفسخ عقد المساقاه بل يتمم العامل العمل وان تضرر به ولا شي له كما ان عامل القراض يكلف التنضيض وان ظهر خسران وان تلف بعضها فله الفسخ ان سمح بترك الباقي للمالك والا فيتم العمل ومراده ما عبر عنه اصله بقوله فللعامل ان يفسخ ولا شي له وان يجيز ويتم العمل وياخذ نصيبه مع انه قد يقال هذا مفرع على ضعيف فانه بعد ان نقل وجوب اتمام العمل فيما لو تلفت الثمار كلها نقل عن البغوي الانفساخ فيها وقال ان الاول اصح الا ان يريد البغوي بعد تمام العمل وتكامل الثمار ثم نقل عنه التخيير فيما لو تلف بعضها فكيف يجب اتمام العمل في تلف الكل ولا يجب في تلف البعض ويجاب بان العامل في الاولى لم يفت عليه شي بخلافه في الثانيه فصل لو ادعى المالك خيانة العامل في الثمره او غيرها كالسعف لم تسمع دعواه حتى يبينها اي الخيانه اي قدر ما حصل بها فاذا بينه وانكر العامل صدق العامل بيمينه هذا اذا قصد تغريمه فان قصد رفع يده عن الثمره سمعت دعواه مجهوله ويثبت خيانته بالبينه او باقراره او بيمين الرد وظاهر كلامه ان يثبت معطوف على يبينها ولا معنى له مع ان هذه اللفظه ليست في بعض النسخ ولا في الاصل فان ثبتت خيانته حفظ بمشرف ان امكن حفظه لانه الذي تحوج اليه ذلك بخيانته ولا ترفع يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاوه بما ذكر فيجمع بين الحقين والا اي وان لم يمكن حفظه بمشرف استوجر عليه من يعمل عنه لتعذر استيفا العمل منه وهو حق عليه نعم ان كانت المساقاه على عينه فظاهر انه لا يستاجر عنه بل يثبت للمالك الخيار نبه عليه الاذرعي وغيره ورفعت يده كما لو مال بين شريكين تعذرت قسمته وظهرت خيانة احدهما فالحاكم يرفع يده عنه واجرتهما اي المشرف في الاولى والاجير في الثانيه من ماله اي العامل لان العمل حق عليه فصل ولو استحق الحديقه المساقى عليها

فللعامل الاجره على الغاصب الذي ساقاه لانه فوت عليه منافعه بعوض فاسد فاشبه ما لو استاجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وهذا عند جهله بالاستحقاق اما عند علمه فلا اجره له وعبر المنهاج بدل الاشجار بالثمر وهو احسن لان المالك قد يوصي بما يحدث من الثمر ثم يساقي ويموت ويسترد المالك مع الاشجار الثمر بارشها ان نقصت قيمتها ان نقصت بالتجفيف او نحوه فان تلفت اي الثمره او الشجر بجايحه او غيرها كغصب طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع اي ببدله لثبوت يد كل منهما على ذلك بخلاف الاجير للعمل في الحديقه المغصوبه فان المالك لا يطالبه وانما يطالب الغاصب فقط لان اليد عليها في الحقيقه انما هي له لا للاجير وهذا من زيادته هنا ويرجع العامل على الغاصب بما غرمه لكن قرار ضمان نصيبه عليه فلا يرجع به عليه لانه اخذه عوضا في معاوضه فاشبه المشتري من الغاصب فصل لو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينه لاحدهما او لهما بينتان وتعطلتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض ... على المالك الاجره لعمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا اجره له فان كان لاحدهما بينه قضي له بها فان وفي نسخه وان عمل لشريكين ساقياه على شجرهما المشترك وقال شرطتما لي وصدقه وفي نسخه فصدقه احدهما وكذبه الاخر بان قال بل شرطنا له الثلث مثلا فالتحالف يجري في نصيب المكذب واما نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل وتقبل شهاده المصدق على شريكه وله اذ لا تهمه وحكم اختلافهما اي المالك والعامل في قدر الشجر المعقود عليه وفي رده وفي هلاكه كما في القراض وتقدم بيانه فصل لو لم يثق احدهما بيد صاحبه وخرصت الثمار بعد بدو الصلاح وضمن احدهما نصيب صاحبه تمرا او زبيبا جاز كل من الخرص والضمان كما في الزكاه بنا على ان الخرص تضمين لا عبره وان وثق بيد صاحبه ترك الثمر الى وقت الادراك فيقسم بينهما ان جوزنا القسمه او يبيع احدهما نصيبه من الاخر او يبيعان لثالث فرع سواقط النخل اي اغصان النخل والكرب بفتح الرا اي الكرناف للمالك وكذا الليف كما قاله الاذرعي فلو شرط ان يكون ذلك بينهما فقيل يجوز لانه نما كالثمر وقيل لا يجوز لانه ليس من معهود النما ولا مقصوده قاله الروياني والاوجه ثم رايت الزركشي نقله عن الصيمري والقنو وشماريخه بينهما فصل لو انقطع الما اي ما الخ لم يكلف المالك رده وان امكن كما لا يكلف الشريك والمكري العماره وتلف الثمره اي بانقطاع الما وان لم يمكن رده كالجايحه اي كتلفه بها وتقدم بيانه فصل لو اعطاه دابه ليعمل عليها او ليتعهدها وفوايدها بينهما بالربع العقد اما في الاولي فلان الدابه يمكن ايجارها فلا حاجه الى ايراد عقد عليها واما في الثانيه فلان الفوايد لا تحصل بعمله او ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن المالك للاخر العلف وقول الروضه بدل النصف سبق قلم والاخر ضمن للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد لا الشاه الانسب لا الدابه اي لا بضمنها لانها غير مقابله بعوض او ليعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشرا الفاسد دون النصف الاخر فصل المساقي للمالك في ذمته ان يساقي غيره ليتوب عنه فاذا وفي نسخه وان اي ثم ان شرط له مثل نصيبه او دونه فذاك وان شرط اكثر من نصيبه صح فيما يقابل قدر نصيبه ولزمه اجرة العمل للثلث الباقي نعم لو كان الثاني عالما بالحال فالظاهر انه لا يستحق شيا ذكره الاذرعي فان كانت مساقاته على عينه

وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد وكانت الثمار كلها للمالك ولا شي للعامل الاول ولو كان
حكم من عمل في مغصوب فله عليه الاجره ان جهل الحال والا فلا وعلم من اخر كلامه انه ليس للعامل ان
يستنيب ويعامل غيره وبه صرح الاصل قال الاذرعي وقضية اطلاق انفساخها انها تنفسخ وان اذن
المالك للثاني سياتي في الاجاره عن فروق الشيخ ابي محمد انه لا يجوز في اجارة العين ان يعمل العامل عن الاجير
نيابة الا باذن المستاجر وقياسه الجواز هنا باذن المالك انتهى ويجاب بان ما هنا في عقد وما هناك في
نيابة بلا عقد **فصل بيع نخل المساقاه** اي بيع المالك له **قبل خروج الثمره لا يصح** لان للعامل حقا
فيها فكان المالك استثنى بعضها وبيعه **بعده صحيح ويكون العامل مع المشتري كما كان** مع البايع
وليس له اي للبايع **بيع نصيبه** من الثمره وحدها **بشرط القطع** لتعذر قطعه **لشيوعه فرع** في فتاوى
القاضي اذا شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال
استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له **باب المزارعه
والمخابره** من الخبير وهو الاكار اي الزراع ويقال من الخبار بفتح الخا وتخفيف البا وهي الارض الرخو
زاد الجوهري ذات الحجاره **المقابله على الارض ببعض ما خرج منها ان كان البذر من المالك
لها فهي مزارعه فيضمن فيها** ما تلف من الزروع **اذا صحت بترك سقيها** اي الارض **عمدا** لانه في يده
وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل في الاجاره **او كان البذر من العامل فمخابره وهما ان افردتا عن
المساقاه باطلتان** للنهي عن المزارعه في مسلم وعن المخابره في الصحيحين ولان تحصيل منفعة الارض
ممكنة بالاجاره فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد
الاجاره عليها فجوزت المساقاة للحاجه واختار في الروضه تبعا لابن المنذر وابن خزيمه والخطابي
صحتهما وحمل الخبار على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعه معينه وللاخر اخرى ثم بطلتا **فتكون الغله
لصاحب البذر** لانها نما ملكه **فان كان البذر للعامل فلصاحب الارض عليه اجره او للمالك فللعامل
عليه اجرة مثل عمله وعمل ما يتعلق به** من الاته كالبقر وان لم يحصل من الزرع شي اخذا من نظيره في
القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحصل له وانصرف كل
المنفعة الى المالك استحق الاجره **او لهما فعلى كل منهما اجر مثل عمل الاخر** بنفسه واليته **في حصته**
لذلك **فان اراد صحة ذلك** اي ان يكون الزرع بينهما على وجه مشروع بحيث لا يرجع احدهما على الاخر
بشي **فليستاجر العامل** من المالك **نصف الارض بنصف منافعه ومنافع الته** وفي نسخة الاته
ونصف البذر ان كان منه قال في الاصل او يستاجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع
او يقرض المالك نصف البذر ويستاجر منه نصف الارض بنصف عمله وعمل الاته **وان كان البذر
من المالك استاجره** اي المالك العامل **بنصف البذر ليزرع له نصف الارض ويعيره نصف
الارض** الاخر ولو قال نصفها لكان احسن واخص **وان شا استاجره بنصف البذر ونصف
منفعة تلك الارض ليزرع له باقيه في باقيها** قال في الاصل وان شا اقرض نصفه للعامل واجر
نصف الارض بنصف عمله وعمل الته **وان كان البذر لهما اجره نصف الارض بنصف منفعته
ومنفعه الته** او اعاره نصف الارض وتبرع العامل بمنفعة بدنه والته فيما يخص المالك او

اكراه

اكراه نصفها بدينار مثلا واكرى العامل ليعمل على نصيبه بنصفه والته بدينار وتقاصا ذكر
ذلك الاصل وبه علم ان الاول الذي اقتصر عليه المصنف احوط **وتصح المزارعه ولو
على زرع موجود لا المخابره تبعا للمساقاه في البياض المتخلل بين الشجر** من نخيل وعنب
لعسر الافراد وعلى ذلك حمل معاملة اهل خيبر السابقه في الكتاب السابق هذا **ان اتحد
العقد** لان تعدده يزيل التبعيه وشبهه بما لو اكراه شيا سنه ثم اكراه منه سنه اخرى قبل انقضا الاول
واتحد العامل بان يكون عامل المزارعه عامل المساقاه واحدا كان او اكثر لان اختلافه يزيل التبعيه
واتفع الشجر بعمل المزارعه بحيث عسر افراد البياض بالزراعه فلو تيسر الافراد لم تجز المزارعه
لانتفا الحاجه وعبرت بالعسر تبعا للمنهاج واصله وهو مراد الاصل بتعبيره بالتعذر
ولو كثر البياض فان المزارعه تصح تبعا لان الحاجه لا تختلف بذلك **ويشترط تقديم المساقاه
على المزارعه** بان يقول ساقيتك وزارعتك **فلو قال زارعتك وساقيتك او فصل بينهما
لم يصح** لانتفا التبعيه كمزج الرهن بالبيع المشروط به **والمعامله تشملهما فان قال عاملتك
على هذا النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل احدهما** اي العوضين **اقل** جاز فيجوز
ان يجعل للعامل نصف الثمره وربع الزرع وعكسه لانهما في المعنى عقدان **لو شرط البقر على
العامل** جاز وكان الملك اكراه وبقره قال الدارمي ويشترط بيان ما يزرعه وفارق اجارة الارض
للزراعه حيث لا يشترط بيان ما يزرعه فيها بانهما هنا شريكان في الزرع بخلافهما ثم والنقص
بقوله اولا ولو على زرع موجود لا المخابره من زيادته ولا حاجه لقوله لا المخابره فانه ذكره
بقوله **فان خابره تبعا لم يصح** كما لو افردها وفارقت المزارعه بان المزارعه اشبه بالمساقاه
وورد الخبر بصحتها بخلاف المخابره **والزرع** وفي نسخة فالزرع **للعامل وعليه الاجره** لللا
كما لو كانت المخابره مفرده ولا يختص ذلك بالزرع بل يجري في المعامله على البنا والغراس
كما ذكره اصله واشار هو اليه بقوله **وله حكم المستعير في القلع** فيكلف قلع البنا
والغراس ان لم ينقص قيمتهما والا لم يقلعا مجانا بل يتخير مالك الارض فيهما كتخير المعير
ويبقى الزرع الى الحصاد الا ان يكون ميكلف قلعه ولو زرع العامل البياض بين النخل
بغير اذن قلع زرعه مجانا صرح به الاصل **ولو ساقاه على شجر عن النخل والعنب تبعا لهما**
اي للنخل والعنب اي للمساقاه عليهما **جاز العقد كالمزارعه** تبعا ويوخذ من التشبيه
انه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعه وكلام الماوردي يفهمه **كتاب الاجاره** بكسر
الهمزه وحكى الرافعي ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجره وشرعا عقد على منفعة
مقصوده معلومه قابلة للبذل والاباحه بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين وبمقصوده
التافهه وسياتي بيانهما وبمعلومه القراض والجعاله على عمل مجهول وبقابلة لما ذكر وبقابلة
لما ذكر منفعة البضع وبعوض هبة المنافع والوصيه بها والشركه والاعاره وبمعلوم المساقاه
والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج و دلالة الكافر لنا على قلعه حاربة منا نعم يرد عليه
بيع الممر والجعاله على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيه قبل الاجماع اية فان ارضعن لكم وجه الدلالة

وتحرم

اي الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب اجره وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استاجرا رجلا من بني الديل يقال له عبدالله ابن
الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعه وامر بالمواجره والمعنى فيها ان الحاجة داعيه
اليها اذ ليس لكل احد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان **وفيه ثلاثة
ابواب الاول في اركانها وهي اربعه** عاقدان وصيغه واجرة ومنفعه **الاول العاقدان فيشترط
فيهما** اطلاق التصرف والاختيار **كما في البيع** لكن تقدم ان للكافر استيجار المسلم وليس له شراوه
وذكر الماوردي والروياني ان للسفيه ان يوجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له ان يتبرع به
بل اولى **والثاني الصيغه** من ايجاب وقبول كما في البيع **كاجرتك او اكريتك الدار بكذا**
اي شهرا مثلا **بكذا** اي بمائة درهم مثلا **وكذا منفعته** هذه **الدار فيقول متصلا قبلت او
اكتريت** او استاجرت وانما جوزت الاجارة مع الاضافة الى المنفعه لانها مملوكه بها فذكرها فيها
تاكيد كما في بعتك رقبة هذا او عينه **وكذا ملكتك منفعتها شهرا** بكذا لان الاجاره تمليك
منفعه بعوض **لا بعتك** منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في
المنفعه كما لا يستعمل لفظ الاجاره في البيع لكن ينبغي ان يكون كنايه بل قال الاسنوي ينبغي ان يكون
صريحا لان الاجاره صنف من البيع وصححه الاذرعي وغيره وكلفظ البيع لفظ الشرا **وان** وفي نسخة
فان **قال في اجارة الذمه الزمت ذمتك كفا** عن لفظ الاجاره ونحوها **والاجارة تكون
وارده على العين كاستيجار دابه معينه** لركوب او حمل **او شخص معين لخياطه ثوب** او نحوها **وتكون
وارده في الذمه كاستيجار دابه موصوفه** لركوب او حمل **او الزام ذمته خياطه كذا وقوله
ونحوه** اي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجة اليه مع وجود الكاف **واستاجرتك لكذا اجارة عين**
للاضافة الى المخاطب كما لو قال استاجرت هذه الدابه فذكر العين او النفس في استاجرت
عينك او نفسك فيه وتقسيم الاجاره الى وارده على العين و وارده على الذمه لا ينافي تصحيحهم
الاتي اخر الباب ان موردها المنفعه لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعه وهنا ما
يقابل الذمه **الركن الثالث الاجره ولا يجب تسليمها في المجلس في اجارة العين** كالثمن في
البيع سوا اكانت معينه ام في الذمه **وان كانت في الذمه** اعني الاجره **فلها حكم الثمن** الذي
في الذمه **في جواز الاستبدال** ووجوب معرفة الجنس ونفي الجهاله **وفي الضبط بالوصف وفي
التعجيل والتاجيل والتنجيم** والتصريح بمعرفة الجنس ونفي الجهاله من زيادته وهما معلومان مما بعدهما
وان اطلق ذكر الاجره عن التعجيل والتاجيل **فمعجله** كالثمن المطلق **وملكها المكري** ملكا مراعا لا مستقرا
كما سياتي **بنفس العقد** كما يملك المكتري المنفعه بذلك ولانها عوض في معاوضه تتعجل بشرط التعجيل
فتتعجل عند الاطلاق كالثمن **واستحق استيفاها اذا سلم العين** المستاجره **الى المستاجر** كالثمن
فرع لو اجار الوقف سنين واخذ الاجره لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطي بقدر ما مضى من
الزمان فان دفع اكثر منه فمات الاخذ ضمن الناظر تلك الزياده للبطن الثاني قاله القفال في فتاويه وقياسه
انه لو اجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجره لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قاله الزركشي لكن قال ابن الرفعه

للموقوف

للموقوف عليه ان يتصرف في الجميع لانه ملكه في الحال قال وكان بعض القضاه الفضلا يمنع منه
من ذلك قال السبكي وينبغي التفصيل بين طويل المده وقصيرها فان طالت بحيث يبعد بقا الحال
الموجود في اهل الوقف منع من التصرف وان قصرت فيظهر ما قاله ابن الرفعه انتهى اما صرفها
في العماره فلا منع منه بحال **ويجوز ان يكون الاجره طعاما ان جاز السلم فيه ووصف بصفته**
فلا بد ان تكون معلومه كما علم ايضا من قوله والجهالة والضبط بالوصف فلو قال احمل كذا لارضيك او اعطيك
شيا او سلخ كفي دراهم او نحو لم يصح العقد ولذا لو اجره بنفقته وكسوته وهذا لا ينافيه جواز الحج
بالرزق لانه ليس باجاره كما اقتضاه قول الشرح الصغير والروضه يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالاجره
بل هو نوع من التراضي والمعونه كما اشار اليه واختاره السبكي واما اجارة عمر ارض السواد باجرة مجهوله
فلما فيه من المصلحه العامه المويده **وان شرط ان يعمر الدار** ولو **باجرتها** بان اجرها بعمارتها او بدراهم
معلومه على ان يعمرها او بحسب ما ينفق من الاجره او على ان يصرف الدراهم في عمارتها **لم يصح** العقد للجهل
بمقدار الاجره ووجهه في الاخير بين ان الاجره الدراهم مع العماره او الصرف اليها وذلك عمل مجهول قال ابن الرفعه
وقضيته انه لو كان العمل معلوما صح وفيه نظر من جهة ان هذا كبيع الزرع على ان يحصده البايع لانه بيع وشرط
عمل فيما لم يقصد مثله في الاملاك **فان فعل** المشروط **رجع** باجرته وبما صرفه لانه انفقه بالاذن بشرط العوض
وان اطلق العقد عن ذكر شرط الاجره **ثم اذن** له الموجر **بصرفها في العماره وتبرع** المستاجر به بالصرف **جاز**
قال ابن الرفعه ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا **وان اختلفا في قدر الانفاق فمن يصدق**
منهما **قولان** اشبههما في الانوار المنتفق الشاد عي محتملا وبه جزم ابن الصباغ وغيره لان الاذن له امينه على ذلك
واذا احلت الاجره **الموجله وقد تغير النقد وجبت من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في
الجعاله** كنظيره في البيع **فرع الاجرة المعينه كالمبيع** الانسب كالثمن المعين **في الشروط** وفي انها تملك
في الحال كما صرح به الاصل **فتصح الاجاره بصبره مرئيه** كالبيع **لا بجلد شاه قبل سلخه** اذ لا تعرف صفته
في الرقة والثخانه وغيرها **فصل اما اجارة الذمه فللاجرة فيها حكم راس السلم** لانها سلم في المنافع
فيجب قبضها في المجلس فلا ابرا منها ولا يستبدل عنها **ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل** لللا يكون دين
بدين **ولو كان العقد** وفي نسخة كانت اي الاجارة **بغير لفظ السلم** كان كان بلفظ الاجارة كان قال استاجرت
منك دابه صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا صح لانه سلم في المعنى كما مر **فرع يجوز كون الاجره منفعة فلو
اجر دارا بمنفعة دار او حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس** اذ لا ربا في
المنافع **ولو اعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم او روميا فلك درهم او خطته غدا او فارسيا
فنصف** اي ان خطته اليوم فلك درهم او غدا فنصف درهم او ان خطته روميا فلك درهم او فارسيا
فنصف درهم **لم يصح العقد** للابهام **فان خاطه كيف اتفق فله اجرة المثل** وهذا في الثانيه من
زيادته قال في الاصل والرومي بغرزتين والفارسي بغرزه **فصل لا يصح جعل الاجره مما عمل
فيه الاجير كالطحن** اي كاكرايه للطحن **والرضاع بجزء من الدقيق والرقيق المرتضع بعد**
الفطام او لسلخ الشاه بجلدها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان رواه البيهقي باسناد حسن
وفسروه باكترا الطحان على طحن الحنطه ببعض دقيقها وقيس به ما في معناه ولان الاجره ليست في

للحال بالمعيه المشروطه فهي غير مقدور عليها والجهل بها حينيذ ولاشتمال العقد على استحقاق كل منهما
على الاخر طحن قدر الاجره وهما متنافيان وللاجير اذا عمل في ذلك اجرة عمله كما صرح به الاصل ويصح
بجزء منه اي مما عمل فيه في الحال ولو كانت المرضعه في صورتها شريكه للمكتري في الرقيق
المرتضع فلا يضر وقوع العمل في المشترك الا ترى ان احد الشريكين لو ساقاه الاخر وشرط له زياده
من الثمره جاز وان وقع العمل في المشترك وهذا ما مال اليه الامام والغزالي بعد نقلهما عن الاصحاب
انه لا يجوز لان شرط العمل ان يقع في خالص ملك المستاجر وضعفه الاصل وصحح ما مالا اليه
وقال ابن النقيب اطلاق نص الام انه لا يجوز كونه اجيرا على شي هو شريك فيه مثل الطحن لي هذه
الويبه ولك منها ربع يقتضي المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعي ثم قال واختار السبكي انه ان
كان الاستيجار على الكل لم يجز وهو مراد النص او على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتو
انتهي وما اختاره السبكي هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم فيمتنع في قوله اكتريتك لتطحن لي هذه
الويبه بربعها وفي قوله لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي ويجوز في قوله اكتريتك لتطحن | بربعها م
هذه الويبه باقيها وفي قوله لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها فان استاجره
على طحن البر بربعه بان استاجره بربعه ليطحن له الباقي كما صوره الاصل صح كما علم مما قبله فان
طحن الكل اقتسماه دقيقا والا اقتسماه برا ثم اخذ الاجره وطحن الباقي الركن الرابع المنفعه ولها
خمسة شروط الاول كونها متقومه ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستيجار دار للسكنى والمسك
والرياحين للشم لا استيجار تفاحه للشم لانها تافهه لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع فان كثر التفاح
صحت الاجاره لان منه ما هو اطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الاكل دون الرائحه
لا يقدح في ذلك ولا استيجار الدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين حانوت بخلاف عاريتها
للزينه كما مر في بابها اذ منفعة الزينه غير متقومه فلا تقابل بمال ولو استاجر الشجر وفي نسخة الشجر
لظلها اي للاستظلال بظلها او الربط بها او طائرا للانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاوس
جاز لان المنافع المذكوره مقصوده متقومه وتوجيه الجواز في الثلاثه من زيادته لا بياعا على كلمه
لا تعب فيها فان روجت السلعه اذ لا قيمة لها لكن ان تعب فيها بتردد او كلام فله اجرة المثل واستشكل
بان ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به وقد يجاب بانه لما كان المعقود عليه لا يتم به عادة نزل منزلته
ويصح الاستيجار فيما يقتضي التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوها مما يختلف
ثمنه باختلاف المتعاقدين وهذا تصريح بما افهمه قوله لا تعب فيها وصنعه اولى من صنع اصله
حيث جعل هذا مقيدا لحكم ذاك ويصح الاستيجار في الهره لدفع الفار والشبكه والفهد والباز
للصيد اذ لمنافعها قيمه لا في الكلب لصيد او حراسة او ماشيه او درب او غيرها اذ لا قيمة لمنفعته شرعا | زرع م
ولان اقتناه ممنوع الا لحاجه وما جوز للحاجه لا يجوز اخذ العوض عليه كركوب البدنه المهداه الشرط
الثاني ان لا يتضمن المنفعه بان لا يتضمن عقد الاجاره استيفاء عين قصدا وان تضمن استيفاها
تبعا لضروره او حاجه كما سياتي فاستيجار البستان لثمره والشاة لصوفها او نتاجها او لبنها
لا يصح لان الاعيان لا تملك بعقد الاجاره قصدا ولو استاجر امراة ولو صغيرة للارضاع المسمي

بالحضانه

بالحضانه الصغرى وان نفى الحضانه الكبري جاز وان لم يكن اللبن منفعه للحاجة اذ لو منعت لاحتيج
الى شرا اللبن كل دفعه وفيه مشقه عظيمه كيف والشرا انما يمكن بعد الحلب ولا تتم تربية الطفل باللبن
المحلوب على ان اللبن في ذلك انما هو تابع كما ذكره في قوله والعقد كاين على الارضاع واللبن تابع
لتعلق الاجره في الايه بالارضاع لا باللبن والاستيجار للارضاع مطلقا يتضمن استيفا اللبن والحضا
الصغرى وهي وضع الطفل في الحجر والقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة اما الحضانه الكبرى
الاتي بيانها في الباب الثاني فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها كما سياتي وخرج بالمراه البهيمه
كاستيجار الشاه لارضاع سخله او طفل فلا يصح لعدم الحاجه كما صرح به الاصل في الاولى والبلقيني
في الثانيه قال بخلاف استيجار المراه لارضاع السخله فالظاهر صحته تنبيه ما قاله الزركشي وغيره
من ان الاستيجار على ارضاع اللبا ممنوع لوجوبه على المراه ضعيف والاصح خلافه كما يعلم من باب النفقات
ويجوز للشخص استيجار القناه وهي الجدول المحفور للزراعه بمايها الجاري اليها من النهر للحاجه
لا استيجار القرار منها دون الما بان استاجرها ليكون احق بمايها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في
المستقبل لانه استيجار لمنفعه مستقبله واشبه ما لو استاجر ارضا لياخذ ما يتوحل فيها من الصيد او بركه
متصله بالبحر لياخذ منها ما يدخل من السمك او شجره لياخذ ثمرتها بخلاف ما لو استاجرها ليحبس الما فيها
حتى يجتمع فيها السمك كما سياتي اواخر الباب وبخلاف ما لو استاجرها ليجري فيها ما ويجوز استيجار البير
للاستقا من مايها للحاجه لا استيجار الفحل للضراب كما مر في باب البيوع المنهي عنها الشرط الثالث
القدره على تسليم المنفعه كما في البيع فاجارة الابق والمغصوب لغير من هو في يده ولا يقدر على
انتزاعه عقب العقد لا تصح وكذا اجارة الاعمى للحراسه بالبصر وغير القاري لتعليم القران فيهما
العين ولو اتسعت المده لتعلمه قبل تعليمه لان المنفعه مستحقه من عينه والعين لا تقبل التاجيل
بخلافها في اجارة الذمه لانها سلم في المنافع كما مر ولا يصح استيجار الارض للزراعه قبل السقي لها
الا ان يكون لها ما يوثق به من نهر او عين او بير او نحوها فيصح لامكان الزراعه حينيذ قال ابن الرفعه | فيها م
ومثلها الحمام فيما يظهر ولذا لو لم يكن لها ما كذلك لكن غلب حصوله فيها من مطر معتاد وندا او من
ثلج كذلك فيصح استيجارها كالتي اي كاستيجار الارض التي تسقى بما المطر الجبل اي بما المطر والثلج في
الجبل والغالب فيها الحصول وانما لم يصح فيما عدا ذلك لعدم القدره على التسليم ومجرد الامكان لا يكفي
كامكان عود الابق ويجوز استيجار الارض للزراعه قبل انحسار الما عنها وان سترها عن الرويه
لان الما من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر هذا ان وثق بانحساره وقت الزراعه والا فلا يصح
واعترض على الصحه بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والما يمنعه واجيب عنه بان الما
من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كالمبتاع
دارا مشحونه بامتعه يمكن نقلها في زمن لا اجرة له وان كانت اي الارض على شط نهر والظاهر انه يغرقها
وينهار في الما لم يصح استيجارها لعدم القدره على تسليمها وان احتمل ولم يظهر جاز استيجارها
لان الاصل والغالب السلامه وان استاجر ارضا لا يوثق بسقيها فان كان قال له المؤجر اجرتكها
على انها ارض بيضا لا ما لها ولم يقل لتنتفع بها فسياتي حكمه انه لا بد من البيان لجنس المنفعه

كما اطلقه الاصل هنا من الصحة وعلله بانه يعرف بنفي الما ان الاجاره لغير الزراعه موول كما صرح به بعد | هو م
وتاويله ان ما هنا محمول على ما ياتي وهو في الحقيقه حمل على انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسايل التي
ذكرها هنا وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب في الارض الزراعه فجاز الاطلاق فيها وفيه نظر
وان استاجر ارضا للزراعه واطلق دخل فيه الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الما بخلاف
ما لو باعها لا يدخل لان المنفعه هنا لا تحصل بدونه هذا ان اعتيد دخوله والا بان لم يطلق او
اضطربت العاده فسياتي حكمه في الباب الثاني فصل وفي نسخه فرع لا يصح ايراد اجارة
العين على مستقبل كاجرتك الدار سنه من غد او ليخرج بها غدا لان منفعتها في الغد | الدابة م
او نحوه غير مقدور التسليم في الحال فاشبه بيع العين على ان يسلمها غدا بخلاف اجارة الذمه
فانه يجوز فيها تاجيل العمل كما في السلم كالزمت ذمتك حملي الى مكة غرة شهر كذا بكذا بالشروط
المذكوره فيما مر بالنسبه للاجره وفيما ياتي بالنسبه للدابه فان اطلق الاجارة فهي حاله كما في السلم
فلو اجر من زيد دارا سنه ثم اجارها في اثنايها السنة الاخرى منه لا من غيره جاز لاتصال
المدتين مع اتحاد المستاجر كما لو ذكرهما في عقد بخلاف ما لو اجرها من غيره لعدم اتحاد المستاجر فان فسخت الاولى | اجرها م
لم يؤثر فسخها في الثانيه لعروضه وهذا من زيادته على الروضه وخرج بقوله في اثنايها ما لو قال اجرتكها
سنه فاذا انقضت فقد اجرتكها سنه اخرى لا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجي الشهر وان استوجرت
اي الدار من المستاجر سنه فللمالك يوجرها له السنة الاخرى من الثاني لانه المستحق | اجر م
الان للمنفعه وفي جواز اجارتها من الاول وجهان احدهما لا لانه الان غير مستحق للمنفعه وبه
جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واليه ميل الاصل كما قاله السبكي والثاني
نعم لان المعاقده وقعت بينهما وقد نقل الاصل كلام البغوي وحاصله الجواز من الثاني دون الاول
كما تقرر قال وعكسه القفال في فتاويه وقال السبكي انه اغوص والزركشي انه اقوى ولا يجوز
للمشتري للاجر البايع من غيره ايجار ما اجاره البايع من الغير اذ لا معاقدة بينهما كذا نقله
الاصل عن فتاوى القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته فيما مر والذي يقتضيه كلام غيره ممن
تقدم الجواز وفي جواز ايجار الوارث ما اجره الميت من المستاجر تردد للقفال اي احتمالان
احدهما الجواز وهو الاقرب لانه نايبه وقال الزركشي انه الظاهر والثاني المنع قال الاذرعي
وهو ظاهر كلامه وفي نسخة بدل قوله فللمالك الى اخره فهل للمالك ان يوجرها ممن عاقده او
من الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يوجران المستاجر من الميت والبايع وهذا كله
اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا يصح قطعا وشمل كلامهم الطلق والوقف نعم لو شرط
الواقف ان لا يوجر الوقف اكثر من ثلاث سنين فاجر الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد
قبل مضي المده ففي فتاوى ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل
من المستاجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقد في معنى العقد الواحد
وخالفه ابن الاستاذ وقال ينبغي ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ فرع اجار عينا فاجرها
المستاجر لغيره ثم تقايل الموجر والمستاجر الاول فالظاهر كما قال السبكي صحة الاقاله وبقا

نظير

نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الاجاره فرع وان اجره الحانوت ونحوه مما يستمر | بلغ مقابله
الانتفاع به عادة اياما لا لياليه او عكسه لم يجز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض
فيكون اجارة زمن مستقبل بخلاف العبد والدابه لانهما عند الاطلاق للاجاره يرفهان | شهر م
في الليل او غيره كالعاده لانهما لا يطيقان العمل دايما ولو اجره دابه معاقبه بينهما ليركب المكري
او لا صح سوا اوردت الاجاره على العين ام الذمه لثبوت الاستحقاق حالا والتاخير الواقع من
ضروره القسمه والتسليم لا عكسه بان اجره معاقبة ليركب هو اولا فلا يصح في اجارة العين
لتاخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالمستقبل وقوله من زيادته ليركب المكتري اولا اقاص بل لو
سكتا عنه او قالا ليركب احدنا او نحوه صح ثم يقتسمان ولو اكترى اثنين دابه ليتعاقبا عليها بالركوب | اجره م
بان يركب هذا زمنا والاخر مثله صح العقد ويستحق الركوب لهما في الحال لان الملك وقع
لهما دفعه واحده ثم يقتسمان بالمهاياه فذاك واضح والا وجب بيانها هكذا يركب يوما او فرسخا | ويكون التاخير الواقع من ضرورة التسليم فان جرت للعقب عادة مضبوطة بزمان او مسافة م ن
وهذا مثله وليس لاحدهما ان يطلب النوبة من ركوب ومشي ثلاثا لما في دوام المشي
من التعب وقضيته الجواز اذا اتفقا على ذلك وهو ظاهر ان لم يكن فيه ضرر للدابه والا فلا يجوز
كما نقله في البيان عن الشيخ ابي حامد وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر وان تنازعا اي المستحقا
للدابة في البداة به اقرع بينهما وان اطلقا اي اثنان استيجار دابه لا تحملهما حمل الاستيجار
على التعاقب وان كانت تحملهما ركبا جميعا وان اكترى كل الدابه الى نصف او نصف الدابة الي | المسافه م
كل المسافه الاولى تعبير عزم بانه لو اكترى دابه ليركبها نصف المسافه او نصفها الي موضع كذا صحت
اي الاجاره مشاعة كبيع المشاع ويقتسمان بالزمان او المسافه واذا اقتسما فيما تقرر بالزمان | مان
قال المتولي فالزمان المحسوب زمان السير حتى لو نزل احدهما للاستراحه او لعلف
الدابه لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافه
فرع استيجار ما لا منفعه فيه في الحال مثل جحش لا يركب الان فاسد لان الاجاره موضوعه
على تعجيل المنافع بخلاف المساقاه على ما لا يثمر في تلك السنه ويثمر بعدها لان تاخر الثمار محتمل
في كل مساقاه فرع العجز الشرعي كالحسي فالاجاره لقلع سن صحيحه باطل لحرمة قلعها
فهو معجوز عنه شرعا وكذا الاستيجار لتعليم التوراه والانجيل والسحر وختان صغير لا يحتمل المه | والفحش م
ولو استاجره لفصد او حجامه وقلع سن صعب المها وقال الاطبا يزول الالم به اي بقلعها
جاز للحاجه فصل لو استاجرها اي امراة اجاره عين لكنس المسجد اليوم مثلا فحاضت
انفسخت اي الاجاره لفوات المنفعه شرعا فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق اجره
والتصريح بالتعليل من زيادته قال السبكي ومحل الانفساخ اذا حاضت عقب الاجاره ولم
تزد المده على قدر الحيض والا انفسخت في قدره وفيما عداه قولا تفريق الصفقه بخلاف
استيجارها في الذمه لكنس المسجد يجوز لامكانه بغيرها او بعد الحيض ومما قاله في العينيه علم
انه لا يصح استيجار عين الحايض لذلك وهو كذلك قال الاذرعي ويشبه ان محله اذا كانت مسلمه
بخلاف الذميه اذا امنت التلويث بنا على الاصح من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد

ولو استاجره لقلع سن وجعه فبرات انفسخت ايضا لتعذر القلع فان لم تبرا ومنعه اي المستاجر
الاجير من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الاجير الاجره اي تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى مدة
امكان العمل لكنها تكون غير مستقره حتى لو سقطت تلك السن او برئت رد الاجير الاجره
لانفساخ الاجاره كمن ملكت الزوج فلم يطاها حتى فارق بها فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير
مستقر وترد نصفه بعد المفارقه قال في الاصل ويفارق ذلك مالو حبس الدابه مدة امكان
السير حيث تستقر عليه الاجره لتلف المنافع وسياتي في الباب الثالث عن الامام ما يخالفه
اي عدم الاستقرار فيما ذكر وهذا من زيادته وما اقتضاه قولهم ان المستاجر لا يجبر على قلع السن
من انه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر في باب المبيع قبل قبضه من انه لا يجب
تسليمه له عينا بل تسليمه له ليعمل فيه او دفع الاجره من غير عمل فصل لو اجرت حره نفسها اجاره
عين لارضاع او غيره بغير اذن الزوج لم يجز لان اوقاتها مستغرقه لحقه نعم لو كان غايبا غيبه بعيده
او طفلا فاجرت نفسها للعمل بمنزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فقضيته الصحه قاله
الاذرعي اما باذنه فيجوز وان تزوجها مستاجره لم ينفسخ الايجار لما تقدم كما لو اجرت نفسها باذنه
وليس لمستاجر المرضعه او غيرها المفهوم بالاولى منع الزوج وطيها بعد فراغها اي في اوقاته ولا نظر
الى توقع حبلها الذي ينقطع به اللبن او يقل لان حبلها متوهم فلا يمنع به الوطي المستحق وله اجار امته المزوجه
ولو بغير اذن زوجها لان له الانتفاع بها وليس للزوج منعها من المكتري لان يده يد السيد في الانتفاع واستثنى
الاذرعي المكاتبه فقال ينبغي ان تكون كالحره اذ لا سلطنة للسيد عليها وله استيجار زوجته وقوله مطلقا
من زيادته اي سوا ادن قبل استيجارها ام لا وسوا اكانت حره ام امه حتى لارضاع ولده ولو كان منها كما لو
استاجرها بعد البينونه ويصح استيجار الولد والد ولو للخدمه كما مر في باب العاريه وعكسه
اي ويصح استيجار الوالد ولده لغرض الشرط الرابع حصول المنفعه للمستاجر او نايبه فالقربه
المحتاجه للنيه كالصلاه والصوم لا يستاجر لها اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها
ولا يقوم الاجير مقامه في ذلك الا ان دخلتها النيابه كالحج والعمره وتفرقة الزكاه فيصح الاستيجار لها
لما مر في بابي الحج والزكاه ولحصول المقصود بتفرقة الزكاه ونحوها وما لا نية فيه من القرب ان كان
فرض كفايه شايعا في الاصل كالجهاد فلا يستاجر له مسلم ولو عبدا اي لا يستاجره الامام
ولا غيره لانه يقع عنه ولانه وان لم يتعين عليه اذا حضر الصف تعين عليه قال الزركشي وغيره هذا اذا
قصد المستاجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عايدته على الاسلام فيجاز
بناها الامام في باب الغنيمه على الاستيجار الاحاد للاذان وقضيته ترجيح الصحه وخرج بالمسلم الكافر
وسياتي ذلك في السير او كان فرض كفايه غير شايع في الاصل كتجهيز الميت بتكفينه وغسله وغيرهما
وتعليم القران جاز الاستيجار له ولو تعين على الاجير قال الرافعي لانه غير مقصود بفعله حتى يقع
عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وروى البخاري ان ما
احدتم عليه اجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفايه في الاصل في تجهيز الميت ان تجهيز الميت يختص
بالتركه ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام به ويصح الاستيجار لشعار غير فرض كالاذان

كامر مع زياده في بابه والاجره توخذ عليه بجميع صفاته ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعليم القر
لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها ولو استاجر شخص لخر للاما
ولو لنافله كالتراويح لم يصح لان فايدتها من تحصيل فضيلة الجماعه لا تحصل للمستاجر بل للاجير فرع
الاستيجار للقضا لا يجوز لتعذر ضبطه ولانه كالجهاد في فرضيته على الشيوع وكذا الاستيجار للتدر
لذلك فلو وفي نسخه فان عين شخصا ومسايل مضبوطه يعلمها له جاز وان تعين على الاجير كتعليم فيما مر
وينبغي ان ياتي مثله في الاستيجار للقضا وكلام المصنف قد يشمله وكالتدريس الاقرا الشيوخ القرات والاحا
كما يفهم ذلك مما سياتي وصرح به الاصل في الاولى ويجوز الاستيجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام
واقتضاه بناغيره له على جواز التوكيل فيها الشرط الخامس معرفة المعقود عليه عينا في اجارة العين
وصفة في اجارة الذمه ومعرفة قدر المنفعه فيهما وذلك كالبيع الا في الاخير فان المعين اذا بيع مشاهدته
عن معرفة قدره والفرق ان المنافع ليس لها حضور محقق وانما هي متعلقه بالاستقبال فالمشاهده لا يطلع بها
على الغرض فاجارة احد هذين لا يصح وكذا اجاره ما لم يره كالبيع فان كان للعين منافع كالارض والدا
وجب التبيين وان لم يكن لها الا منفعه كالبساط فالاجاره محموله عليها ثم التقدير للمنفعه اما بالزمان
كسكنى سنه كان يقول اجرتكها لتسكنها فلو قال على ان تسكنها لم يجز قاله في البحر قال ولا يجوز ان يقول
لتسكنها وحدك ذكره بعض اصحابنا ويستثنى الاجاره للاذان اذا استاجر له الامام من بيت المال
كامر في بابه او بالعمل مع بيان محله كما سياتي لخياطة هذا الثوب سوا اكانت اجارة عين ام ذمه خلا
التقدير بالزمان لا ياتي في اجارة الذمه فلو قال الزمت ذمتك عمل الخياطه شهر لم يصح كما سياتي وقد
يتعين التقدير بالزمان كما في العقار والارضاع اذ منافع العقار وتقدير اللبن انما تنضبط بالزمان وكما
في الاكتحال فان قدر الدوا لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجه وكما في التطيين والتجصيص فان
سمكهما لا ينضبط رقة وثخانا وقد يسوغان اي التقديران اي يتاتيان معا كاستيجار شخص ودابه فليقدر
اي المنفعه باحدهما كان يكتري الشخص ليخيط له شهرا خياطه موصوفه او ليخيط له هذا الثوب وكان يكتري
الدابه ليتردد عليها في حوايجه اليوم او ليركبها الى موضع كذا فلو جمع بينهما كان اكتري شخصا لخياطة ثوب
بياض النهار او دابه لركوبها الى موضع كذا اليوم لم يصح للغرر فقد يتقدم العمل او يتاخر فهو كالواسلم في قفيز
بشرط ان وزنه كذا لم يصح فقد يزيد او ينقص فيتعذر التسليم نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم
للتعجيل فينبغي ان يصح وكذا اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون اليوم ذكره السبكي ولو اكترى
عقارا وجب تحديده كما في البيع حكاه ابن الرفعه عن القاضي ابي الطيب ولو اكترى الدابه للركوب شهرا
وجب بيان الناحيه وما يستاجر غير محصور فليذكر منه ثلاثة انواع يكثر اجارتها ليعرف طريق الضبط
ثم يقاس عليها غيرها النوع الاول الادمي يستاجر لعمل او صنعه كخياطه فالزام ذمته الخياطه شهرا
لا يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح بحثه ابن الرفعه وصرح به
القفال وعلله بانه لا فرق بين الاشاره الى الثوب ووصفه بخلاف مالو قال استاجرتك للخياطه شهرا
او الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او استاجرتك لخياطته جاز ان بين في الاولى الثوب وفي الجميع
كونه قميصا او قبا او سراويل وطوله وعرضه ونوع الخياطه اهي روميه او فارسيه هذا ان اختلفت

هذه الامور باختلاف العاده والا بان اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه فرع لو استاجره ليعلمه عشر ايات
من سورة كذا لم يصح حتى يعينها لتفاوتها في الحفظ والتعليم صعوبه وسهوله فلو عين سورة كامله اغنى
عن ذكر الايات وحتى يكون المتعلم مسلما او كافرا يرجى اسلامه اذ غيره لا يجوز تعليمه القران فلا يجوز الاجا
له فلو قال لتعلمني شهرا مقتصرا على التقدير بالزمان جاز اكتفا ببيان محل العمل مع المده ولو لم يبين قراة تابع
وعرم اذ الامر فيها قريب وقضيته انه يعلمه ما شا من القرات لكن قال الماوردي والروياني تفريعا على ذلك
يعلمه الاغلب من قراة البلد كالواصد قادراهم يتعين غالب دراهم البلد فرع لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه
فهل عليه اي الاجير اعاده تعليمه اولا يرجع فيه الى العرف الغالب فان لم يكن عرف غالب فالاوجه
اعتبار ما دون الايه فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعاده تعليمه فرع
الاجارة على القبر مده معلومه او قدرا معلوما جايزه للانتفاع بنزول الرحمه حيث يقرا القران
وكالاستيجار للاذان وتعليم القران ويكون الميت كالحي الحاضر سوا اعقب القراة بالدعا له او جعل اجر قراته له
ام لا فتعود منفعه القراه الى الميت في ذلك ولان الدعا يلحقه وهو بعدها اقرب اجابه واكثر بركه ولانه اذا
جعل اجره الحاصل بقراته للميت فهو دعا بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعي ان القراه لا تصل اليه
محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعا لابن الرفعه بعد حمل كلامهم على ما اذا نوى القاري ان يكون ثواب قراته
للميت بغير دعا على ان الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القران اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت
ان القاري لما قصد بقراته نفع الملدوغ نفعته واقرا النبي صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك انها رقيه واذا
نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى لانه يقع عنه من العبادات بغير اذنه ما لا يقع عن الحي فصل
لا يتقدر الرضاع في الاجاره له الا بالمده اذ تقدير اللبن وما يستوفيه الصبي كل مره وضبط المرات انما
ينضبط بها ويجب تعيين الصبي بالرويه لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع اهو
بيته او بيتها لانه ببيتها اسهل وببيته اشد وثوقا به ويتقدر الحفر لبير او نحوها وضرب اللبن والبنا
اما بالزمان كاستاجرتك لتحفر لي او تبني لي او تضرب اللبن لي شهرا او بالعمل فيبين المستاجر في الحفر
لنهر او بير او قبر طول الشهر والبير والقبر وعرضها وعمقها وليعرف الاجير الارض بالرويه ليعرف
صلابتها ورخاوتها لاختلاف الاراضي وقضيه كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور في التقدير بالزمان
لكن سن انه يشترط في الاجارة للخياطه شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطه وقد يفرق بان الغرض يختلف
في الخياطه بخلاف الحفر فلو انتهى الحفر الى موضع صلب لزمه الاتمام للعمل ان عمل فيه المعول وان شق
عليه فان لم يعمل فيه المعول او نبع الما قبل وصوله الى الموضع المشروط وتعذر الحفر انفسخ
العقد في الباقي لا في الماضي فيوزع المسمى على اجرتهما ولا يجب عليه اخراج ما ينهار من الجوانب
خلاف التراب المحفور فلو شرط عليه اخراج ما ينهار لم يصح العقد لانه مجهول القدر ولا يجب عليه رد التراب
على الميت لان العقد لم يتناوله ويبين في اللبن اذا قدر بالعمل كما صرح به اصله العدد والقالب بفتح
اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر
العدد كما صرح به الفارقي وغيره وظاهر كلام الاصل انه لا يحتاج الى ذكر القالب ايضا وقد يتوقف فيه
ويبين الموضع الذي يضرب فيه اللبن لاختلاف الغرض به سوا اقدر بالزمان ام بالعمل ولا يلزم الاجير

اقامته اي اللبن للتجفيف ولا اخراجه من الاتون ان استاجره لطبخه لان العقد لم يتناولهما ويبين
في البنا على ارض او غيرها كسقف الموضع والطول والعرض والسمك ان قدر بالعمل وما يبنى به من
طين ولبن او غيرهما سوا اقدر بالزمان ام بالعمل كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض بذلك نعم
ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه كما مر في الصلح ولا يتقدر التطيين من
والتجصيص الا بالزمان لان سمكهما لا ينضبط رقة وثخانا وتتقدر المداواه بالمده لا بالبرو والعمل
لان قدر الدوا لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجه فان برى قبل تمام المده انفسخت اي الاجارة في الباقي من المده
لا في الماضي منها وتبرع بالمداواه ام من تعيين اصله بمداواة العين وليبين في الرعي المده وجنس الحيوان
ونوعه ثم يجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمه ولو لم يبين العدد وعقد على قطيع في الذمه اكتفى
بالعرف فيما يرعاه الواحد قال الروياني وهو مايه راس من الغنم تقريبا وقيل لا يكتفي به بل يجب بيان العدد
وترجيح الاول من زيادة المصنف وجزم به في الانوار ورجح الثاني الشاشي وابن ابي عصرون وغيرهما وعلى الاول
فان حصل مما يستاجر لرعيه نتاج لزمه رعيه لان عقد على رعي حيوان معين فلا يلزمه رعيه
لان العقد لم يتناوله اما اذا ورد العقد على عدد ولو في الذمه فظاهر انه لا يلزمه رعي نتاجه ويبين في النساخه
عدد الاوراق واسطر الصفحه وقدر القطع الذي يكتب فيه وقدر الحواشي قال الاذرعي ولا يبعد
اشتراط رويه المستاجر خط الاجير ويجوز التقدير في النساخه بالمده فصل وفي نسخه فرع ويجوز
الاستيجار لاستيفا القصاص والحد ولنقل الميته الى المزبله او نحوها ولنقل الخمر غير المحترمه
لتراق بخلاف نقلها من بيت الى اخر لا الاستيجار لمحرم كالنياحه والزمر وكما يحرم اخذ الاجره على
المحرم يحرم الاعطا لها الا لضروره كفك الاسير واعطا الشاعر ليلا يهجو والظالم ليدفع
ظلمه والجاير ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطا عليها النوع الثاني العقار ولا يشترط في ايجار دار
معرفه من يسكن الدار اكتفا بالعرف فيسكن فيها من جرت العاده به في مثلها ولا يمنع من
دخول زاير وضيف وان بات فيها ليالي ويشترط رويه ابنيتها لاختلاف الغرض باختلافها
وفي نسخة بدل رويه معرفه وبها عبر الاصل والاولى اولى ويشترط في استيجار الحمام معرفه
بيوته الشامله لمسلخ الساب وبير الما التي يستقى فيها وموضع الوقود بضم الواو الايقاد
وموضع الوقيد ويقال الوقود بفتح الواو وبه عبر الاصل اي الحطب والزبل ووجهي الدست
الذي يسخن فيه الما ان امكن رويتهما كما تعتبر رويه وجهي الثوب والا فيكفي رويه ما يمكن رو
ومنقع الما وهو ما يجتمع فيه الما الخارج من الحمام ومطرح الرماد ولا يدخل الوقود والازر
والاواني وما يتبعها كالحبل في اجاره الحمام وبيعه فرع اذا قدر الاجاره بمده تبقى فيها
العين غالبا جاز لامكان استيفا المعقود عليه كالثوب يقدر بسنه او نحوها على ما يليق به
والدابه تقدر بعشر سنين او نحوها والعبد بثلاثين سنه او نحوها على ما يليق بكل منها ولو
اخر على ما يليق به الى هنا كان اولى واوفق بعباره اصله والارض ولو وقفا لم يشترط لاجاره
مده تقدير بمايه سنه فاكثر وفي نسخه واكثر قال البغوي والمتولي الا ان الحكام اصطلحوا على منع
اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ليلا يندرس الوقف وما قالاه هو الاحتياط كما قاله في الانوار

واذا اجر شيا اكثر من سنه لم يجب تقدير حصه كل سنه كما لو جمع في البيع بين اعيان مختلفه القيمه لا يجب تقسيط الثمن عليها وكما لو اجر سنه لا يجب تقدير حصه كل شهر ولكن يوزع لكل سنه قيمه منفعتها ليقطع النزاع واولى منه قول اصله وتوزع الاجره على قيمه منافع السنين فرع لو اجره شهرا مثلا والطلق صح العقد وجعل ابتدا المده من حين العقد لانه المفهوم المتعارف وقال ابن الرفعه لابد ان يقول من الان وبه جزم العراقيون لا ان اجره شهرا من هذه السنه وبقي فيها غيره اكثر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض ماذا الوبين فيها غيره وقوله اجرتك من هذه السنه كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال اجرتك كل شهر منها فيصح لانه اضاف الاجاره الى جميع السنه بخلافه في الصوره السابقه ولو قال اجرتك هذا الشهر بدينار ومازاد فبحسابه صح في الشهر الاول قاله البغوي في المجموع في بيع الغرر اجمعوا على جواز الاجاره شهرا مع انه قد يكون ثلاثون يوما وقد يكون تسعه وعشرون قال الزركشي لكن لو اجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم بدرهم فخرجت تسعه وعشرين مثلا وصفه الاجل من انه مطلق الشهر والسنه يحمل على العربي ومن انه اذا قيد بالعدديه او بالفارسيه او غيرها كان الاجل ما ذكره ومن غير ذلك مذكور في السلم فرع وفي نسخه فصل يجب التبيين في الارض لما تستاجر له ان صلحت بفتح اللام وضمها للزرع والغراس والبنا او لا سيس منها فان لم يبينه لم يصح العقد لان منافع هذه الجهات مختلفه وضررها مختلف فان لم تصلح الا لجهه واحده كفى الاطلاق كارض الاحكار فانه يغلب فيها البنا وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس لا في الدار فلا يجب تبيين ما يستاجر له لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها ويحمل العقد على المعهود منها اي من مثلا من سكناها ووضع المتاع فيها فلا يسكنها لما لا يليق بها وهذا من زيادته قيد به كلام الاصحاب ليندفع عنهم اعتراض الاصل بان كلامهم يجوز ان يمنع بانها قد تستاجر ايضا لعمل الحدادين والقصارين وطرح الزبل فيها وذلك اكثر ضررا وانما جعلوه مبطلا في الارض موجود هنا انتهى ويويد التقييد المذكور ما ياتي قريبا عن الزركشي وغيره اما اذا كان يعهد من مثلها السكنى لما ذكر ايضا فلا حجر ولو اجره الارض لينتفع بها كيف شا فعبارة الاصل بما شا صح بخلاف ما لو اجره دابه ليحمل اما شا للضرر ويفعل ما شا لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار جريا على العاده بان الاراضي اذا زرع فيها شي في سنه اريحت منه في اخرى قاله الزركشي وغيره او ليزرع فيها والطلق صح وزرع ما شا وكذا لو استاجر ليغرس او ليبني والطلق صح وغرس وبنى ما شا لتفاوت الاحلا في ذلك نعم ان اجر على غيره بولايه او نيابه لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره وقول الله كاصله في البنا والطلق اي عن ذكر ما يبنى اما موضع البنا وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما سياتي والتفرع بغرس وبنا ما شا من زيادته ولو قال اجرتكها ان شيت فاغرس او ازرع صح لرضاه بما شا منهما وتخير بينهما كما في قوله لتنتفع بها كيف شيت لا ان قال اجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع واغرس ولم يبين القدر او لتزرع نصفا وتغرس نصفا ان لم يخص كل نوع فلا يصح العقد في الثلاثه للابهام لانه في الاولى جعل له احدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل ايهما شا صح كما نقل عن التقريب وفي الثانيه لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثه لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله بعتك احد هذين العبدين بالف والاخر بخمسمايه فرع يشترط في الايجار للبنا بيان طول البنا وعرضه

وموضعه لا بيان قدر ارتفاعه الا في البنا على سقف او جدار استاجره له فيشترط بيانه وذلك لان الا يحمل كل شي بخلاف السقف والجدار النوع الثالث الدواب وهي تستاجر للركوب ولغيره ويشترط في اجارتها للركوب اجاره عين او ذمه لينتفي الغرر معرفه الراكب ولو بالوصف التام للجثه قيل بان يصفه بالضخامه او بالنحافه ورجحه الحاوي الصغير وقيل بالوزن ولم يرجح المصنف منهما شيا كالاصل وانما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع لانه لا يانى على المقاصد المتعلقه به ولم يشترط مع رويه الراكب امتحانه باليد لان العاده لم تجر فيه بذلك فان كان الراكب مجردا اي ليس معه ما يركب عليه حمله الموجر على ما يليق بدابته من سرج او اكاف او زامله او غيرها فلا حاجه الى ذكره او كان معه محمل او سرج او اكاف او نحوه وجب لصحه العقد رويته مع امتحانه الزامله باليد كما نقله الاصل عن البغوي واقره ثم الحق بها المحمل والعماريه لكن رد ابن الرفعه الالحاق بان الزوامل قد يجعل داخلها شي ثقيل من الثياب فلا يحيط الرويه بوزنه تخمينا بخلاف المحمل والعماديه وقد يتوقف فيما ذكره او وصفه بضيقه او سعته ووزنه كل من هذه الاشيا في العاده والاكثر الاطلاق وحمل على المعتاد كالنقد والاكاف بكسر الهمزه وضمها يقال للبرذعه ولما فوقها ولما تحتها ويشترط رويه وطا بكسر اوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه او وصفه سوا اشرط في العقد ام لا اذ لا بد منه في المحمل وكذا الغطا بكسر اوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر يشترط فيه ذلك ان شرط في العقد الا ان اطرد فيه عرف فيكفي الاطلاق ويحمل على العرف ويانى مثله في الوطا كما صرح به العراقي وغيره قال صاحب العده واذا شرط الغطا فيشترط ان يبين كونه مكشوفا او مغطى لانه اذا كان مغطى يقع فيه الريح فيثقل فان كان للمحمل ظرف من لبد او ادم فالكالغطا فيما ذكر وان شرط المعاليق اي حملها وهو ما يرتفق به المسافر كالقدر والاداوه للما والسفره اشترط رويه او وصف ووزن لها فلو شرط حملها مطلقا من غير رويه ولا وصف ووزن لم يصح العقد لاختلا الناس في مقاديرها وان لم يشترط حملها لم يستحق لذلك وقد لا يكون للراكب معاليق فرع وفي نسخه فصل وان استاجر للركوب دابه معينه اشترط فيه الرويه كالبيع او للركوب في الذمه ذكر وجوبا الجنس للدابه كفرس او بغل والنوع كعربيه او بردون والانوثه او الذكوره وصفه سيرها كبحر او قطوف وقدره اي سيرها كل يوم مكانا او زمانا لاختلاف الغرض بذلك لكن لا يتقيد اعتبار ذكر قدر السير باجارة الذمه كما يوخذ من كلام اصله ومحل اعتباره ان لم يكن في طريقه منازل معتاده والا فلا حاجه الى ذكرهما وحمل الاطلاق عليها والتصريح بقوله كل يوم مكانا او زمانا من زيادته وقضيته جواز التقدير بالزمان والعمل معا وليس مرادا فان زادا في يوم عن المشروط او نقصاه فلا جبران من اليوم الثاني بزيادة او نقص بل يسيران على الشرط ولو اراد احدهما ذلك اي زيادة او نقصا لخوف اجيب ان غلب على الظن الضرر به او الخصب او الخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب قال الزركشي وينبغي ان يجاب طالب النقص بالخصم حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى فرع ويتبع فيما ياتي الشرط في المشروط وان خالف العرف والا اي وان لم يكن شرط فالعرف يتبع في سير الليل والنهار الا انسب والنهار في النزول في القرى او الصحرا او في سلوك احد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان اطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه

فيحمل الصحه كنظيره في النقود في المعامله بها فصل لا بد في الحمل اي في ايجار الدابه له اجاره عين او ذمه من رويه المحمول ان لم يكن في ظرف او امتحانه باليد ان كان في ظرف لاختلاف تاثيره وضرره وذكره الامتحان باليد من زيادته على الروضه هذا ان حضر فان غاب قدره بكيل في المكيل او وزن في الموزون والوزن في كل شي اولى لانه اخصر ويشترط فيه ايضا ذكر الجنس للمحمول لاختلاف تاثيره في الدابه كما في الحديد والقطن فانه يتثاقل بالريح نعم لو قال اجرتكها لتحمل عليها مايه رطل مما شيت بلا بدون مما شيت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب والاصل عن حذاق المراوزه صح العقد ويكون رضي منه باضر الاجناس وحاصله ان التقدير بالوزن يغني عن ذكر الجنس مع ان الاصل انما ذكره لبيان محل عدم الخلاف وحسب من المايه الظرف كقوله اجرتكها لتحمل عليها مايه رطل حنطه بظرفها فانه يصح لزوال الغرر بذكر الوزن ويحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه فان قال لتحمل عليها مايه رطل حنطه او مايه قفيز حنطه كما ذكره الاصل لم يحسب الظرف لعدم دخوله فيما قبله لم يشترط معرفته بالرويه او بالوصف ان كان يختلف والا كان ثم غرائر متماثله اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها او قال لتحمل عليها ما شيت او لتحمل عليها مايه صاع مما شيت لم يصح للاضرار بها بخلاف مايه رطل مما شيت كما مر لان اختلاف التاثير بعد الاستوا في الوزن يسير بخلاف الكيل واين ثقل الملح من ثقل الذره ولو استاجرتك لتحمل عليها صاعا وفي نسخه لحمل صاع بدرهم من هذه الصبره على ان تحمل منها كل صاع بدرهم او على ان مازاد فبحسابه لم يصح العقد لانه شرط عقد في عقد وكذا لو قال لتحمل من هذه الصبره كل صاع بدرهم كما صرح به الاصل او لتحمل عليها هذه الصبره وهي عشره اصع كل صاع بدرهم فان زاد ذلك فبحسابه صح العقد في العشره فقط اي دون الزياده المشكوك فيها ولو قال لتحمل هذه الصبره كل صاع بدرهم او صاعا منها بدرهم ومازاد فبحسابه صح كما لو باع كذلك صرح به الاصل فرع لا يشترط ذكر جنس الدابه وصفتها في الحمل اي في ايجارها له اجاره ذمه بخلاف ما مر فيها في الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الوضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله الا في الاجاره للزجاج اي لحمل الزجاج ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف الغرض بالحامل واذا كان بالطريق وحل او طين قاله القاضي في الاصل ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابه سرعة وبطا وقوة وضعفا ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا قاله ابن الرفعه ولعل عدم ذلك ان المنازل تجمعهم والعاده تبين ذلك والضعف في الدابه عيب وكان لم ينظر الى البطى وعدمه والنظر فيه محال ويشترط رويه الدابه المعينه كنظيره فيما مر في الموجره للركوب فرع وتقسيم الاجره في حمل الصبره على صيعانها كتقسيم الثمن عليها في البيع وقد سبق ثم بيانه ضمنا الاصح والتصريح بهذا من زيادته فصل وان استاجره اي شخصا لسقي حايط من بير بدلو او نحوها في الذمه او على دابه معينه اشترط للصحه معرفه الدولاب والدلو وموضع البير وعمقها بالمشاهده لها او وصف ما تنضبط هي به لا معرفه جنس الدابه في الاجاره لذلك في الذمه وفي الاجاره له على الدابه المعينه يشترط رويتها كما في الركوب والحمل وتقدر المنفعه في ذلك بالزمان كان يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه البير اليوم قال ابن الرفعه ويشترط اي حينيذ في اجارة الذمه ذكر جنس الدابه

لاختلاف الغرض به سرعه وبطا صرح به القاضي وغيره او بالدلا اي بعددها وعبارة الاصل او بالعمل كان يقول لتسقي خمسين دلوا من هذه البير بهذه الدلو لا بالارض لاختلافها بكيفيه حالها وحرارة الهوا وبرودته واعادها هنا التقدير بالزمان او بالعمل ليعطف عليه قوله بالارض وقضيه كلامه انه اذا قدر بالزمان لا تشترط معرفة الارض وهو ظاهر ويفارق نظيره في الحراثه بعدم اختلاف العمل في السقي باختلاف الارض صلابه ورخاوه بخلافه في الحراثه ويشترط في الحراثه اي في الاستيجار لها معرفة الارض بالرويه او الوصف لاختلافها صلابه ورخاوه قال في الاصل وتقدر المنفعه بالزمان بان يقول لتحرث في هذه الارض الشهر او بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعه او الى موضع كذا منها فان وردت اي الاجاره للحرث على العين او في الذمه لكن قدر الحرث فيها بزمان وجب معرفة الدابه لاختلاف العمل باختلاف حالها لا ان قدر بالارض فلا تجب معرفتها ويشترط الدياسه والطحن اي الاستيجار لكل منهما معرفة جنس ما يداس ويطحن لاختلاف العمل باختلافه قال ابن الرفعه وهذا بين اذا كانت الاجاره مقدرة بالعمل لا بالزمان وعدل المصنف عن تعبير اصله بالدياس الى قوله الدياسه ليسلم من التسامح فقد قال المطرزي الدياسه في الطعام ان توطا بقوايم الدواب واما الدياس فهو صقل السيف واستعمال الفقها اياه في موضع الدياسه تسامح او وهم انتهى وفي اشتراط معرفة الدابه للدياسه او الطحن ما مر في المداسه من التفصيل السابق وعلى الجمله فكل ما يتفاوت به العرض ولا يتسامح به في المعامله يشترط معرفته فصل المعقود عليه في الاجاره هو المنفعه لا العين المستوفى منها المنفعه لانها التي تستحق بالعقد ويتصرف فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكوره لاضافة اللفظ اليها غالبا ولان المنفعه معدومه ومورد العقد يجب ان يكون موجودا واجاب الاول بان ذلك لا يقتضي كونه عينا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المنافع وان كانت معدومه فملحقه بالموجوده ولهذا صح العقد عليها وجاز ان تكون الاجره دينا ولولا الحاقها بالموجوده لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين قال في الاصل وليسه ان لا يكون ذلك خلافا محققا لان من قال بالثاني لا يعني به ان العين تملك بالاجاره كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكليه وقال ابن الرفعه بل هو خلاف محقق فقي البحر وجه ان حلي الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلي الفضه لا تجوز اجارته بها ولا يظهر له وجه الا التفريع على الوجه وذكر زيادة على ذلك قال غيره وايضا الخلاف في بيع الدار المستاجره يمكن تخريجه على ذلك فان قلنا موردها العين لم يصح ايراد عقد اخر عليها او المنفعه جاز الباب الثاني في احكام الاجاره الصحيحه وفيه طرفان الاول فيما يقتضيه لفظ العقد وضعا وعرفا فعلى المستاجر للحضانه حفظ الصبي وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد ونحوه وربطه وتحريكه للنوم ونحوها مما يحتاج اليه لاقتضا اسم الحضانه عرفا لذلك وهي ماخوذه من الحضن بكسر الحا وهو ما تحت الابط وما يليه ولا يستتبع واحد من الارضاع والحضانه الاخرى في الاجاره لان كلا منهما يفرد بالعقد كسائر المنافع ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ الرضاع بمعنى الارضاع اي انفسخ العقد فيه لا الحضانه لان كلا منهما

مقصود ويسقط قسط الارضاع من الاجره وعلى المرضعه الغذا بما يدر لبنها اى بدر لبنها وتطالب
به اى وللمكترى ان يطالبها بما يدر لبنها قال ابن الرفعه وفيه نظر والذى قاله الماوردى قلت
والصيمري والروياني ان له منعها من اكل ما يضر باللبن ويوافقه قولهم فى النفقات للزوج منع زوجته
من تناول ما يضر بها والمعتمد فى حبر النساخ وخيط الخياط وصبغ الصباغ وذرور الكحال
بفتح المعجمه وهو ما يذر فى العين وطلع التلقيح العرف فان اختلف
وجب لصحة العقد ذكره اى كل من المذكورات ولا يجب تقديره لانه تابع كاللبن فان لم توجيه اى
بان لم يختلف العرف فشرطه بلا تقدير يبطل العقد لان اللفظ عند تردد العاده وعدم التقييد يلتحق
بالمجمل بخلاف ما اذا قدره وما ذكر من اتباع العرف هو ما صححه الرافعى فى شرحيه والذى صححه فى المحرر
وجوب ذلك على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجاره وامر اللبن ونحوه على خلاف القياس للضروره
واستدرك فى المنهاج عليه بالاول وقضية كلام الامام ان التردد فى ذلك اذا كان العقد على الذمه
فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وقطع ابن الرفعه به ومرود الكحال وابرة الخياط
ونحوها فصل وان استاجر دارا فحدث فيها عيب ينقص المنفعه كميل جدار وكسر سقف
وتعسر فتح غلق او قارن العيب العقد كان اجر دارا لا باب لها ولا ميزاب ولم يعلم به المستاجر
عند العقد فله الخيار لان ذلك مخل بالانتفاع الا ان يبادر الى اصلاحه فلا خيار له اما اذا
علم بالمقارن فلا خيار مطلقا واستشكل بانه مع علمه به موطن نفسه على ان الموجر يزيله
والضرر يتجدد بمضي المده فى الزامه البقا مع ضرر عسر غير محتمل واى فرق بين هذا
وبين امتلا الخلا ابتدا فانه يثبت الخيار للمكترى كما سياتى ولم يخصوه بحالة الجهل ويجاب
بان الاخر محمول على حالة الجهل فلا اشكال ولو وكف اى قطر سقف البيت من المطر لترك
التطيين فله الخيار لما مر فان انقطع المطر ولم يحدث بسببه نقص كما صرح به الاصل سقط خياره
ولا يجبر المالك على الاصلاح لما يثبت به الخيار ولو قل كتعسر فتح الغلق لما فيه من الزام عين لم
يتناولها العقد وقيل يجبر والترجيح من زيادته ولو غصبت العين المعينه وقدر المالك على انتزاعها
لزمه كما بحثه فى الروضه هنا بعد ذكره خلافا لا ترجيح فيه مصدرا بالقول بعدم لزوم انتزاعها
واعترض بان بحثه هنا يخالف ما ياتى اخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما
واجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم او فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفه وما هنا بخلافه فلزمه ذلك
لكونه من تمام التسليم او لعدم الكلفه هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثرين ونقل
مقابله عن بعض المحققين فان وفى نسخة وان كانت اى العين فى الذمه ولم ينتزعها من الغاصب ابدل
بغيرها فرع والمفتاح اى مفتاح الغلق المثبت يجب على الموجر تسليمه للمستاجر ليتمكن من الانتفاع
ولانه تابع لغلقه والمستاجر امين عليه فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط وان ضاع منه ولم يبدله المالك
ثبت له الفسخ فابداله من وظيفة المالك ولا يجبر عليه ولا يستحق المستاجر القفل المنقول ومفتاحه
وان اعتيد القفل والفتح بهما لان الاصل عدم دخول المنقول فى العقد على العقار ولا يثبت له بمنعه منه
الفسخ لما قلنا فصل تنظيف الاتون من الرماد والدار من كناسه حدثت بفعل المستاجر

لا يحسوب

على المستاجر فى الدوام والانتها لحصول ذلك بفعله بخلاف الحادثه بهبوب
الرياح لانها لم تحصل بفعله وبخلاف الموجوده فى الابتدا فانها على الموجر وذكر حكم الانتها فى الرماد
من زيادته اخذا له من حكم الكناسه مما فهمه وظاهر كلام اصله انه كحكم رماد الحمام وسياتى وفسره
بما يسقط من القشور والطعام ونحوها وتفريغ الحش بفتح الحا وضمها اى السنداس والبالوعه ومستنقع
وفى نسخة ومستنقع الحمام من وظيفه المالك ابتدا وانتها لا فى الدوام فانه من وظيفه المستاجر
ما لم تنقض المده لحصول ما فيها بفعله وفارق حكم الانتها هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضا
المده ضرورى بخلافه ثم وكسح اى كنس ثلج السطح لا العرصه فى الدوام على المالك لانه كعمارة
الدار بخلاف كنس العرصه فانه على المستاجر وان كثف للتسامح به عرفا وتعبير اصله بالموجر اعم من
تعبير المصنف بالمالك قال ابن الرفعه وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها
كالوكانت جملونات والا فيظهر انه كالعرصه قال ولو كان التراب او الرماد او الثلج الخفيف موجودا
عند العقد فالذى يظهر ان ازالته على الموجر اذ به تحصل التسليم وهل رماد الحمام فى الانتها كما دل
عليه كلام اصله كمستنقعه فيكون نقله من وظيفة المالك او كالكناسه فيكون من وظيفه المستاجر
وجهان اقفههما عند ابن الرفعه الثانى وتقييده برماد الحمام من تصرفه بنا على ما فهمه فيما مر وظاهر
كلام اصله عدم التقييد بذلك وهو ظاهر وليس المراد بكون ما ذكر على المالك او المستاجر اجباره
عليه بل انه من وظيفته كما عبر فى بعض الصور حتى اذا ترك المالك ما عليه ثبت للمستاجر الخيار او
المستاجر ما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له فرع يمنع المستاجر دارا للسكنى من طرح التراب
والرماد فى اصل حايط الدار ومن ربط الدابه فيها ولو كانت ممن يسرع اليه الفساد بالفار ونحوه
كالاطعمه لانه معتاد وفى نسخة بدل الفساد الفار فصل لو استاجر ارضا للزراعه ولها شرب معلوم
لم يدخل الشرب فى العقد الا بشرط او عرف مطرد فان اضطرب العرف فيه بان كانت تكرى وحدها
تاره ومع الشرب اخرى او استثنى الشرب لم يصح العقد للاضطراب فى الاول وكما لو استثنى ممر الدار
فى بيعها فى الثانى الا ان وجد شرب غيره فيصح مع الاضطراب والاستثنا لزوال المانع بالاغتنا عن شربها
وذكر الثانيه من زيادته وكلام الاصل فى الاولى يقتضى الصحه وهو محمول على ما اذا وجد للارض
شرب اخر كما تقرر فان عين الزرع فى استيجار الارض له وانقضت المده قبل ادراك الزراعه الاولى
قول اصله ادراكه لتقصير فى الزراعه بالتاخير لها او بزرع لم يخر ابطا ادراكا مما عين او بزرعه
ثانيا بدل ما اكله الجراد ونحوه قلع ما زرعه مجانا وسوى الارض كالغاصب لكن لا يقلع قبل مضى
المده لان منفعه الارض فى الحال له وله اى للموجر منعه من زرع الابطا ادراكا مطلقا عن التقييد بضيق
الوقت وهذا قول العراقيين قال الامام والذى يقتضيه قياس المراوزه القطع بانه لا يمنعه منه
فان المنفعه مستحقه ولا ضرر على الموجر فان له القطع بعد مضى المده قال وليس لما قاله العراقيون
وجه ويجاب بان له وجها وهو ان الابطا اكثر ضررا على الارض لا من زرع الحنين فى العقد ولا سيما
ان ضاق الوقت فقد يقصد القصيل وان تاخر الادراك لعذر كحر او برد او مطر او اكل الجراد لبعضه
بان اكل رؤسه فنبت ثانيا فتاخر لذلك بقى الزرع بالاجرة الى الحصاد وان قدر الزرع مده لا يدرك

فيها كان استاجر لزراعة الحنطه شهرين وشرط القلع بعد مضى المده صح العقد وكانه اراد القصيل
ان تراضيا على الابقا مجانا او باجرة المثل جاز صرح بالاصل او شرط الابقا فسد العقد للتناقض بين
التوقيت وجعل المدة مدة الادراك واذا فسد فللمالك منعه من الزراعه كما صرح به الاصل فان زرع لزمه
مجانا للاذن وتلزمه اجرة المثل لجميع المده وان لم يشرط فى العقد من قلع وابقا صح العقد لان التاقيت
لحصر المعقود عليه فى منفعه تلك المده وبقى الزرع باجرة المثل للزايد فليس للمالك اجباره على القلع لان
العاده فيه الابقا واذا قلنا بالابقا قال فى الاصل قال ابو الفرج السرخسى لزم تصحيح العقد اذا شرط
بعد المده وكانه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن انتهى وساذكر فى الفصل الاتى ما يحمل عليه كلام الاصل
فان استاجر مده للزراعه مطلقا فزرع وحصل التاخير للادراك بتقصير او عدم فكالمعين فيما مر الا انه
اى منعه المالك من زرع يتعذر ادراكه فى المده فان زرع لم يقلع مجانا قبل انقضائها فصل وان عقد البنا
والغراس فى استيجار الارض لهما بمده وشرط القلع صح العقد واذا بنى او غرس قلع وجوبا البنا والغراس
ولا ارش عليهما اى على المالك لنقض البنا والغراس ولا على المستاجر لنقص الارض ولا تسويتها لتراضيهما
بالقلع ولو شرط الابقا لذلك بعدها او اطلق العقد عن شرط القلع والابقا صحت اى الاجاره اما
الثانيه فظاهر واما فى الاولى فلان الاطلاق يقتضى الابقا فلا يضر شرطه قاله فى الاصل وساعد
كلام السرخسى فى الزرع قلت العاقد مقصر بالتضييق بعدم ربط الاستيجار بمده يدرك فيها الزرع
هنا فلا يلزم من الصحه هنا الصحه ثم ويلحظ فى تعليل الفساد فيما اذا شرط الابقا ثم تقصير العاقد
ايضا وقضية الصحه فى الاولى انه لا يقلع مجانا وهو ما نقل عن العراقيين ثم محلها اذا لم يشرط الابقا
على التابيد بمعنى انه لا يقلع اصلا فان شرطه كذلك فسدت الاجارة باتفاق الاصحاب لتضمنها الزام
المكرى التابيد قاله الامام ولا اجرة عليه اى على المستاجر فى الصورتين بعد المده لان ذلك فى حكم
العاريه والتصريح بهذا من زيادته فان رجع الموجر فله حكم العاريه بعد الرجوع وقبله بعد المده
وتفصيله انه ان امكن القلع بلا نقص فعل والا فان اختاره المستاجر فله ذلك لانه ملكه وعليه تسويه
الارض وارش نقصها لتصرفه فى ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده بغير اذن مالكها وعلى هذا الوجه
قبل المده لزمه التسويه لعدم الاذن وان لم يختره لم يقلع الموجر مجانا لانه محترم لم يشترط قلعه ويتخير
كمعير رجع فى عاريته وان ال الامر الى القلع فهو على المستاجر فيما شرع او يبذل مؤنته لانه شغل
الارض فليفرغها واذا عين الموجر خصله مما يتخير فيه فى العاريه فاباها المستاجر كلف القلع
مجانا ليرد الارض كما اخذها وفاسد الاجاره يوجب على المستاجر اجرة المثل التصريح بهذا
من زيادته ثم هو اى فاسد الاجاره كصحيحها فى التخيير للمالك وفى منع القلع مجانا فصل وان
استاجر ارضا لزرع معين او نوع معين فزرع مثله ودونه فى الضرر لان المعقود عليه منفعه
الارض والمزروع طريق فى الاستيفا فلا يتعين كما انه اذا كان له حق على غيره يتخير بين ان يستوفيه
بنفسه وان يستوفيه بغيره لا ما فوقه كما فى العاريه كالحنطه فوق الشعير ضررا والذره والارز
فوقهما اي فوق الحنطه والشعير ضررا لان الذره عروقا غليظه تنتشر فى الارض وتستوفى قوتها
والارز يحتاج الى السقى الدايم وهو يذهب قوة الارض ولو قال لتزرع هذه الحنطه صح العقد وان

احمل

احتمل تلفها كالاستيجار لارضاع هذا الصبى والحمل على هذه الدابه وله ابدالها بمثلها او دونها والتصريح
بهذا من زيادته ولو نهاه فى الاستيجار لزرع الحنطه عن زرع غيرها فسدت الاجاره لانه ينافى مقتضاها
ولو وفى نسخة وان استاجر دابه للركوب عليها فى طريق فله ابدال الطريق بمثله لا اصعب منه
كنظيره فيما مر ومن استاجر دابه للقطن اى لحمله لم يحمل عليها الحديد وكذا عكسه اى من استاجر لحمل الحديد
لم يحمل القطن لان الحديد يجتمع ثقله فى موضع واحد والقطن لخفته ياخذ من ظهر الدابه اكثر فرع وان
اجره ارضا للحنطه اى ليزرعها فزرع فيها ذره حصدها وتخاصما بعد انقضا المده فهو اي الموجر
بالخيار بين اخذ اجره مثل زرع الذره واخذ المسمى مع بدل زيادة الذره اى مع بدل النقص الزايد
بزراعتها على ضرر زرع الحنطه لان للصوره شبها بزراعة الغاصب فى انه زرع ما لا يستحقه وموجبه
اجرة المثل وشبها بما لو اكترى دابة الى مكان وجاوزه فى انه استوفى وزاد فى الضرر وموجبه
المسمى واجرة المثل لما زاد فخيرناه بينهما نعم لو كان والياً او ناظرا تعين اخذه بالاحظ مثاله اجرة
المثل للحنطة خمسون وللذره سبعون وكان المسمى اربعين فبدل النقص عشرون وان تخاصما
قبل حصدها وقبل انقضا المده قلع الموجر ان شا ثم ان امكن المستاجر فى المده زراعه الحنطه زرعها والا فله
منعه منها ولزمه جميع الاجره اى لزمته الاجره لجميع المده لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه هذا ان
لم تمض على بقا الذرع مده تتاثر بها الارض وان مضت تخير بين اخذ اجرة المثل وبين اخذ قسطها من المسمى
مع بدل النقصان وله قلع الذره واذا اختار اجرة المثل قال الماوردى فلا بد من فسخ الاجاره ولا يضمن المستاجر
الارض بعد ولها الى زرعها بالذره قال الزركشى لكن ظاهر نص المختصر انه يضمنها لقوله فهو متعد وتخير ايضا
ان اجره دارا للسكن فيها فاسكن فيها حدادا او قصارا او اجره دابه ليحمل عليها قطنا فحمل عليها بقدره حديدا
وكذا كل ما لا يتميز فيه المستحق عما زاد وقياس ما مر من ان الارض لا تضمن انه هنا لا يستحق مع الاجره اذا لخا
فى مسيلة الدابه الارش ويحتمل خلافه كما فى المغصوب ويفرق بينها وبين الارض بانها اسرع تعيبا من
الارض فان تميز المستحق عما زاد كمن استاجر دابة ليحمل عليها خمسين منا فحمل عليها ماية او الى موضع
فجاوزه تعين مع المسمى للزايد اجرة المثل لتعديه به ومتى عدل عن الجنس المعين كغرس وكانت
الاجاره للزرع فاجرة المثل تلزمه لتصرفه فيها بما لا يستحقه فرع على المستاجر اذا حصد ما زرعه
ولو بالاذن بعد المده قلع اصول زرعه من الارض تفريغا لملك غيره عن ملكه فصل ولو استاجر
دابة للركوب اجارة عين او ذمه لزم الموجر ما يتوقف عليه الركوب كالاكاف وتقدم بيانه
والبرذعه وهي بالمعجمه ما يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهرى بالحلس الذي يلقى تحت
الرحل والبره بضم البا وتخفيف الرا وهي حلقه تجعل فى انف البعير من صفر او غيره ونحوها اى كل
منها كالخطام والحزام وذلك لانه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعاده مطرده بكونها على الموجر
ويتبع فى سرج الفرس الموجره العرف فى موضع الاجاره قطعا للنزاع والمحمل والحبل الذي يشد به
المحمل على البعير والغطا والوطا والمظله وتوابعها على المستاجر لانها تراد لكمال الانتفاع وهو غير مستحق
بالاجاره والعاده مطرده بكونها على المستاجر والشد للمحمل على البعير على الموجر وكذا شد احد المحملين
الى الاخر وحل الحبل كما صرح به الاصل للعرف وجعلهما الذى يشد به احدهما الى الاخر وهما على البعير

اوالارض على المستاجر لذلك وقيد الاصل لزوم الشد والحل باجارة الذمه هذا اذا اطلقا العقد فلو
اكترى الدابه عريا كان قال له اكتريت منك هذه الدابه العاريه فقبل فلا شي عليه من الالات قال
الجوهري يقال اعريت الفرس ركبته عريا وفرس عري ليس عليه سرج ودعا المحمول والالة الاستقا
في اجارة الدابة في الذمه لا العين على الموجر لا على المستاجر اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابه
مما يحتاج اليه في عملها من برذعه ونحوها او في الذمه فقد التزم الفعل فليهي اسبابه والعادة مويدة
له فان اضطربت العاده اشترط لصحة العقد البيان فصل يشترط لصحة العقد معرفة الزاد
برويته او وزنه كساير المحمولات قال الاذرعي او بامتحانه باليد كما في الزامله ونحوها لا معرفة
ما يوكل منه كل يوم عملا بالعرف وله ابداله اي ما نقص من الزاد باكل او غيره بمثله ولو لم يعلا في
المنازل المستقبله او لم ينفد كله منه كساير المحمولات اذا باعها او تلفت نعم ان شرط عدم ابداله
اتبع الشرط قال السبكي ولو شرط قدرا فلم ياكل منه فالظاهر انه ليس للموجر مطالبته بنقص قدر اكله
اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق وهذا هو الذي اميل
اليه انتهى والافقه الاول وعلى ملتزم الركوب الدليل والبذرقه والسايق والقايد للدابه
اي مونتهم كالدعاء وعليه اعانة الراكب والنازل في ركوبه ونزوله بحسب الحاجه لانه التزم النقل
والتبليغ ولا يتاتيان الا بذلك وتعتبر فيه العاده في الاعانه وتحصل بالاناخه للبعير للمراه والعاجز
بمرض او غيره وان كان قويا حال العقد لصعوبة الركوب والنزول مع قيام البعير والخوف
المراه وتقريب الدابه من نشز بفتح الشين وبالزاي وبتقريبها له من مرتفع ليسهل عليه الركوب
وايقافها لنزوله لقضا الحاجه واداء الفرض ونحوهما مما لا يتهيا عليه كوضو واذا نزل لذلك
انتظره الملتزم ليفرغ منه وافهم كلامه ما صرح به اصله انه يلزمه الخروج ولو بنافيه معها السوق
وتعهدها ولا يلزمه اي المستاجر قصر ولا جمع ولا تاخير الوقت لينال فضيلة اضدادها ولا
المبالغة في التخفيف لما نزل له وليس له التطويل ولا ايقافها اي الدابه لنافله واكل و
نحوها لا مكانها على الدابه وتعبيرهم في الموضعين بايقافها لغة رديه والفصيح وقفها كما عبر به
اصله وعليه في التزام الحمل الرفع والحط للمحمل والحفظ للمتاع في المنازل كالوعا ولو اجره
الدابه فالواجب عليه التخليه بينه وبينها فلا يلزمه شي مما مر لانه لم يلتزم سوى تسليمها
وليتوسط عند الاختلاف بين شدين او غيره وجلوسين بين احدهما بالراكب والاخر
بالدابة فلو اختلفا في الرحل امكبوبا او مستلقيا او في كيفية الجلوس اعتبر الوسط والمكبوب
قيل مقدم الحمل او الزامله اوسع من الموخر والمستلقي عكسه وقيل المكبوب ان يضيق المقدم
والموخر جميعا والمستلقي ان يوسعا جميعا وعلى التفسيرين المكبوب اسهل على الدابه ذكر ذلك
الاصل وليس له النوم عليها فللموجر منعه منه لان النايم يثقل فلا يحمل في غير وقته المعتاد
وعلى القوي النزول عن الدابه ان اعتيد في العقاب بكسر العين جمع عقبه اي في العقبات
الصعبه لراحة الدابه فلا يلزمه النزول فيها ان لم يعتد ولا في غيرها وان اعتيد لا على الضعيف
كالشيخ العاجز والمراه وذوي المنصب الذي يخل المشي بمروته الا بالشرط او لعدمه فلا يعتبر

فيه ماذكر بل يتبع فيه الشرط فرع وان اكتري دابه للركوب عليها الى بلد اوصله العمران ان لم
يكن سور والا اوصله السور لا المنزل قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا تتقارب اقطاره فيوصله
المنزل او للركوب الى مكه لم يتم الحج عليها لان العقد لم يتناوله او للركوب للحج ركب الى منى ثم الى
عرفة ثم الى مزدلفه ثم الى منى ثم الى مكة للافاضه اي طوافها وكذا يركبها من مكة راجعا الى
منى للرمي والمبيت بها لان الحج لم يفرغ وان كان قد تحلل وتعبير الاصل بدل المبيت بالطواف سهو
وليس لاحدهما اي احد المتكاريين فراق القافله بتقدم او تاخر الا برضى الاخر لما فيه من الوحشه فرع
وتنفسخ الاجارة في المستقبل بتلف الدابه المعينه فلا تبدل لفوات المعقود عليه ولم الفسخ
ان تعيبت بعشوان اي بعدم ابصارها بالليل ولفظ عشوان لا احفظه والذي في الصحاح
العشا مقصور مصدر الاعشي وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار وعرج معوق
لها عن السير مع القافله ونحوه ككثرة عثارها تعثرا غير معتاد وهذا الفسخ على التراخي كما سياتي
لا بمجرد خشونه مشي وخالف ابن الرفعه فجعله عيبا وصوبه الزركشي قال وبه جزم
الرافعي في عيب المبيع انتهى ويجاب بان المعدود ثم ليس بمجرد الخشونه بل خشونه
تخشى منها السقوط قال الاذرعي والمراد بالعيب هنا ما يوثر في المنفعه تاثيرا
يظهر به تفاوت في الاجره لا في القيمه لان مورد العقد المنفعه والدابه الملتزمه في
الذمه يبدلها الموجر للتلف والتعيب اي لاحدهما ليتمكن من استيفاء المعقود عليه
في الاولى وكما في المسلم فيه في الثانيه لان المعقود عليه في الذمه بصفة السلامه
وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما ثبت في الذمه نعم لو عجز عن ابدالها فالظاهر هو
ثبوت الخيار قاله الاذرعي لا ابدالها بعد تسليمها عن الملتزمه في الذمه بغير اذن المكتري
لان له فيها حقا اذ للمكتري تاجيرها اي اجارتها بعد قبضها وله الاعتياض عن
منفعتها لانه واقع عن حق في عين لا قبل قبضها عما التزم له المكري لانها اي الاجاره
كالسلم ولا يجوز الاعتياض فيه فصل يجوز في اجارتي العين والذمه ابدال المستوفي
للمنفعه والمحمول بمثله طولا وقصرا ونحافه وغيرها اي بمثل كل منها او دونه المفهوم بالاولى
اذ لا ضرر فيه ولانه يجوز للمستاجر ان يوجر لغيره ما استاجره قال الخوارزمي فلو شرط
عليه الموجر ان يستوفي المنفعه بنفسه لم يصح كما لو باعه بشرط ان لا يبيعه قال
ابن الرفعه وقد يفرق بان للموجر غرضا بان لا يكون عين ماله الا تحت يد من يرضاه
بخلاف البايع نعم ليس له ابدال الحمل بالاركاب ولا عكسه وان قال اهل الخبره لا يتفاوت
الضرر صرح به الاصل لا ابدال المستوفي منه بغيره في اجارة العين كالدابه المعينه والدار
والاجير المعين كما صرح به الاصل فلا يجوز كما لا يجوز ابدال المبيع بل تنفسخ الاجاره
بتلفه ويثبت الخيار بعيبه بخلافه في اجارة الذمه ولا ابدال المستوفي به بغيره في اجارتي
العين والذمه كالثوب المعين في الخياطه والصبي المعين في الارضاع او التعليم كالمستوفي
منه وقيل يجوز ابداله لانه طريق الاستيفاء كالراكب لا معقود عليه ونقله الاصل عن

الامام والمتولي والاول عن العراقيين ونقلوه عن النص ولا ترجيح في الاصل فالترجيح من زيادة
المصنف وعليه جرى الاصل في الخلع وجرى عليه البلقيني وذكر ان الثاني ليس معتمدا في المذهب
قال وقد جزم الرافعي في الكلام على ما يعتبر تعيينه في الرضاع بانه يجب تعيين الصبي لاختلاف
الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله كالدابه المعينه لكن الذي رجحه المنهاج
كاصله والشرح الصغير والمصنف في شرح الارشاد الثاني وتقدم انه يجوز ابدال
المستوفي فيه كان استاجر دابه للركوب في طريق فله ابدال الطريق بمثله فصل ليس له
النوم في ثوب استاجره للبس ليلا قال الرافعي عملا بالعاده نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قاله
المصنف في شرح الارشاد وقال الاذرعي الظاهر ان المراد غير التحتاني كما افهمه تعليل الرافعي انتهى
وظاهر كلام الاصحاب الاول فطريقه اذا اراد النوم فيه ان يشرطه وينام فيه نهارا ولو في غير القيلوله
ساعه او ساعتين لا اكثر النهار عملا بالعرف لا في القميص الفوقاني اي لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت
بل انما يلبسه عند التجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج الى السوق ونحوه ودخول
الناس اليه وينزعه في اوقات الخلوة عملا بالعرف وان استاجر ازارا ليتزر به فله الارتداء به لان
ضرر الارتداء دون ضرر الاتزار لا عكسه اي ليس له الاتزار بما استاجره للارتداء لانه اضر بالثوب من
الارتداء او استاجر قميصا للبسه منع من الاتزار به لذلك لا من الارتداء وله التعمم بكل من الازار
والرداء والقميص لان ضرره دون ضرر الاتزار والارتداء والتقمص ولو استاجر للبس ثلاثة ايام
دخلت الليالي المشتمله عليها او يوما واطلق فمن اي فمدته من وقته اي وقت العقد الى مثله
او قال يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب او استاجر للبس نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب
او من طلوع الشمس الى الغروب وجهان اوجههما الاول اخذا من قولهم لو قال انت طالق في نهار
شهر كذا طلقت بطلوع فجر اول يوم منه وما تقرر من التفصيل بين اطلاق اليوم ووصفه بكامل
ياتي في النهار وصوره ذلك في اجارة العين ان يوجرها اول المده المذكوره الطرف الثاني في حكم
يد المستاجر والاجير في الامانة والضمان فيد المستاجر على العين المستاجره يد امانه
فلا يضمن ما تلف منها بلا تقصير اذ لا يمكنه استيفاء منفعتها المستحقه له الا باثبات يده
عليها كالنخله المبتاع ثمرتها بخلاف ظرف المبيع ولو بعد مضي المده تبعا لها فلا يلزمه الرد لها
بل التخليه بينها وبين المالك اذا طلب كالوديعه فان وفي نسخة فاذا انفسخت اي الاجاره بسبب
ولم يعلم المستاجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها منه وان حمل قدرا بعد مضي
مدة استيجارها للرد على دابه فانكسر بعثرتها وفي نسخة بتعثرها فان كان لا يستقل بحمله
لم يضمن والا ضمن لتقصيره اذ العاده ان القدر لا ترد بالدابه مع استقلال المستاجر بحمله
قال الزركشي وينبغي ان يستثنى من هذا اي انه لم يجد حمالا او كان من ذوي الهيات ممن لا يليق
الحمل بحاله فلا يضمن والقدر مونث والمصنف ذكرها والاصل جمع بينهما ولو ترك الانتفاع بالدابه
وقته اي وقت الانتفاع بها كالنهار فتلفت بسبب كانهدام سقف لو انتفع بها فيه لسلمت ضمن
لتقصيره بترك استعماله لها بخلاف ما اذا تلفت بما لا يعد فيه كان انهدم عليها السقف في ليل لم يجر

العاده في استعمالها فيه وبذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جنايه لا ضمان يد والا لضمن لتلفه بما لا يعد
مقصرا فيه لكن تردد فيه السبكي فقال وهل هو ضمان جنايه حتى لو لم تتلف لم يضمن او ضمان يد
حتى يصير مضمونه عليه الاقرب الثاني وتبعه الزركشي قال وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت وينبغي
ان ياتي فيها بالتقصير فيقال ان سافر في وقت لم تجر العاده بالسير فيه فتلفت بافة او بغصب
ضمن ولو ترك الانتفاع بها وقته لمرض او خوف عرض له فتلفت بذلك فالظاهر الذي اقتضاه
التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الاذرعي في الخوف اخذا من كلام الامام ولو وفي نسخة وان
غصبت اي الدابه من المستاجر لم يضمنها ولو تخلف عن رفقه له غصبت دوابهم وسعوا
في الاسترداد لها من الغاصب بناء على انه لا يلزمه الرد ويد الاجير على ما استوجر لحفظه
او للعمل فيه كالراعي والخياط والصايغ يد امانه ولو كان مشتركا وهو الملتزم للعمل في ذمته اذ ليس
اخذه العين لغرضه خاصة فاشبه عامل القراض وسمي مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعه فذاك او لواحد فقط
فيمكنه ان يلتزمه لغيره فكانه مشترك بين الناس وضده المنفرد وهو من اجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه ان
يتقبل مثله لاخر مادامت وهذا اولى من المشترك بكون يده يد امانه لان منافعه مختصة بالمستاجر في المدة
فيده كيد الوكيل مع الموكل فلو تعدى الاجير فيما ذكر او فرط فيه ضمن بالاقصي القيم له من وقت التعدي
الى وقت التلف والتصريح بقوله او فرط من زيادته ولو تركه لشمله التعدي كما شمله في قوله والتعدي
مثل ان يسرف في الايقاد للخبز او يلصقه اي الخبز قبل وقته اي وقت الصاقه او يتركه في التنور فوق العادة
حتى يحترق ويصدق الاجير بيمينه فيما لو اختلفا في التعدي او التفريط لان الاصل عدمهما وبراءة الذمة من الضمان
الا ان قال عدلان خبيران هذا اسراف فلا يصدق بل يعمل بقولهما ولو ضرب الاجير الصبي للتاديب والتعليم
فات ضمنه لان ذلك ممكن بغير الضرب فان الاجير ان لم ينفرد باليد كمن يعمل للاجير في بيته او يكون
المستاجر عنده حالة العمل ثم حمله اي ما عمل فيه الى بيته لم يضمن قطعا وفي نسخة مطلقا اي سوا اكان
منفردا ام مشتركا لان المال غير مسلم اليه حقيقة وانما استعان به المالك في شغله كما يستعين بالوكيل فان
انفرد باليد لم يضمن ايضا كما شمل القسمين كلامه السابق فلا حاجة لقوله ثم الاجير الى اخره فرع وان حبس
الاجير حرا او قصده او حجمه بلا تقصير وكذا ان كان المفعول به ذلك عبدا ولا تقصير فمات او برع بالموحدة
كالزاي والجيم اي شرط دابه بلا تقصير فماتت لم يضمن لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره
فصل لو دفع ثوبا الى قصار ونحوه كخياط وغسال بلا استيجار اي بغير ذكر ما يقتضي اجره ليقصره
او ليخيطه او ليغسله فقصره او خاطه او غسله فالثوب امانه في يده ولا اجرة له ولو كان معروفا بذلك
العمل باجر او قال له اقصره او خطه او نحوه لعدم التزامها كما لو قال اطعمني فاطعمه لا ضمان عليه قال الاذرعي
والاشبه ان عدم استحقاقه الاجرة محله اذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف فلو كان عبدا او محجورا عليه بسفه
او نحوه استحقها اذ ليسوا من اهل التبرع بمنافعهم المقابله بالاعواض واستثنى عامل المساقاة اذا عمل
ما ليس من اعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة كما مر في بابها وعامل الزكاة فانه يستحق العوض وان لم
يسم وقال بعضهم لا تستثنى هذه لان الاجرة ثابتة له بنص القران فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام
حين بعثه بخلاف داخل الحمام بلا اذن من الحامي فانه تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر لان القصار اي

او نحوه صرف منفعته لغيره والداخل للحمام استوفاها يعني منفعة الحمام بسكونه وخرج بقوله من زيادته
بلا اذن الداخل باذن فان الحمامي فيه كالاجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة باذن صاحبها حتى اتى الساحل وبذلك
صرح الماوردي والروياني والرافعي في الشرح الصغير ومسيلة السفينة ذكرها الاصل وصرح فيها بانه
اذا دخل فيها بلا اذن لزمته الاجرة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فليشبه
ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان ولو قال لغسال مثلا
وقد اعطاه ثوبا اغسله وانا ارضيك قال الاذرعي او ولا ترى مني الا ما يسرك او حتى احاسبك او ولا يضيع
حقك او نحوها فاجرة المثل مستحقة لانه لم يتبرع بالعمل فرع ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام والاله
من سطل وازار ونحوهما وحفظ المتاع نعم ان كان مع الداخل الاله ومن يحفظ المتاع كان ما ياخذه الحمامي اجرة
الحمام فقط لا ثمن الماء لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فهو اي الحمامي موجر للاله واجير مشترك في الامتعة
فلا يضمنها كسائر الاجراء والاله غير مضمونة على الداخل لانه مستاجر لها فصل لو استوجر في قصارة ثوب
او في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره او صبغه وانفرد باليد فتلف في يده باقة سماوية او
باتلافه بعد القصارة والصبغ سقطت اجرته كما في تلف المبيع قبل قبضه بناء على ان القصارة في مسيلتها
عين لا ان لم ينفرد باليد بان عمل في ملك المستاجر او بحضرته حتى تلف فلا تسقط اجرته لان يد المستاجر
عليه فوقع العمل فيه مسلما اولا فاولا فان اتلفه وانفرد باليد ضمنه غير مقصور او مصبوغ مع الصبغ
وسقطت اجرته كما علم مما مر بناء على ان الاتلاف البايع كالافة وان لم ينفرد باليد ضمنه مقصورا او مصبوغا
ولم تسقط اجرته ومتى اتلفه الاجنبي وانفرد الاجير باليد فللمالك الفسخ والاجازة للاجارة كما في اتلافه
المبيع قبل القبض فان اجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبي له قيمته اي الثوب مقصورا او مصبوغا وان
فسخ فلا اجرة عليه وطالب هو الاجنبي بقيمته غير مقصور او مصبوغ مع بدل الصبغ وللاجير
تغريم الاجنبي اجرة القصارة او الصبغ فيما يظهر وخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استاجره ليصبغ بصبغ
نفسه فصبغه به ثم تلف في يده فانه وان كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ فرع لو قصر
الثوب ثم جحده ثم اتى به استحق الاجرة او جحده ثم قصره لا لنفسه بل لجهة الاجارة او اطلق
ثم اتى به استحق ايضا ومسيلة الاطلاق من زيادته وان قصره لنفسه سقطت لانه عمل لنفسه
ويفارق ما لو صرف الاجير الحج لنفسه حيث لا تسقط اجرته بان الحج بعد انعقاده عن المستاجر لا يقبل الصرف
فنيته الصرف ملغاة بخلاف القصارة فانها تقبل الصرف وما لو قال مالك المعدن لغيره ما استخرجته منه
فهو لك او استخرج لك حيث يستحق الاجرة لانه لم يجعل له شيا طمع فيه ولم يحصل له ثم لا فهنا
فصل والمستاجر يضمن ما استاجره بالتعدي فيه فان نام في الثوب الذي استاجره للبس
بالليل او تعلق فيه ترابا او البسه من دونه حرفة كقصار او دباغ او اسكن البيت اكثر منه
كحداد ونحوه كقصار ضمن اي دخل في ضمانه لتعديه ولا حاجة لقوله ونحوه او ضرب الدابة
فوق العادة قال في الاصل وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرايض والراعي فكل راعي فيهم
عادة امثاله ويحتمل في الاجير للرياضة وللرعي ما لا يحتمل في المستاجر للركوب او كبحها بالموحدة وبها
باللجم بردها او بالتا المثناة كذلك اي جذبها باللجام لتقف فوق العادة او اركبها اثقل منه ضمن ايضا

لان

لان ماتت بالضرب المعتاد او باركابه من هو مثله او دونه فلا يضمن لعدم تعديه بخلاف موت
الزوجة والصبي بضربهما للتاديب فانه يضمنهما لامكان تاديبهما بغيره ومسيلة الصبي من زيادته
هنا وقد قدمها كاصله قبل فرع وان حمى الاجير حرا او القرار للضمان على المستعمل الثاني ان علم بالحال
والا فعلى الاول ان كانت يد الثاني يد امانة كالمستاجر فان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما
اوضحوه في الغصب نبه عليه في المهمات وان اركبها اثقل منه فعلى الذي تجاوزه الضرب او بغيره فالحكم
هو بالضمان لتعديه فلا ضمان على المركب لعدم تعديه وان اكترى دابة لمايه رطل حنطة فحمل ذلك
شعيرا او عكسه ضمن لان الشعير اخف فاخذه من ظهر الدابة اكثر والحنطة تجتمع ثقلها في محل
واحد سواء اتلفت بذلك السبب ام بغيره لان يده صارت يد عدوان وقس على الحنطة والشعير ما
يشبههما او بحديد بالقطن او الصوف والوبر لانهما مثله في الحجم لا الحديد وبدله بالحديد الرصاص
والنحاس لانهما مثله في الحجم لا القطن ومسيلتا عدم جواز الابدال من زيادته هنا وقد قدمهما كاصله
في فصل وان استاجر لزراعة جنس او اكراها القفيز شعيرا فحمل قفيزا حنطة ضمن لانها اثقل لا
عكسه فلا يضمن لانه اخف ومقدارهما في الحجم سوا والقفيز مكيال معروف يسع اثني عشر صاعا او
اكراها للركوب بسرج فركب عريا او عكسه ضمن لان الاول اضر بها والثاني زيادة على المشروط او للركوب
بسرج فركب باكاف ضمن الا ان يكون مثل السرج او اخف منه وزنا وضررا او عكسه فلا يضمن
الا ان يكون اثقل من السرج فرع وان زاد من اكترى دابة لحمل مقدار سماه فوق ما يقع من التفاوت
بين الكيلين او الوزنين بان اكترى دابة لتسعة اصع فكال عشرة وحملها عليها وسيرها
بنفسه ولو بنائبه فعليه اجرة المثل للزايد مع المسمى لتعديه بخلاف ما لو زاد ما يقع به
التفاوت بين الكيلين او الوزنين لانه يتسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع امتعته
فيه فزاد عليها ان كان ارضا فلا شي عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان احدهما انه يتخير
الموجر بين المسمى واجرة المثل للكل وثانيهما اقوى لان احدهما له المسمى واجرة المثل للزايد والثاني
اجرة المثل للكل نقلهما الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس ما مر في مسيلة الدابة ترجيح القول
الاول من الطريق الثاني فان قلت قياس ما مر فيما اذا استاجر ارضا لزرع حنطة فزرع ذرة من
انه يتخير بين اجرة مثل الذرة والمسمى مع اجرة الزايد من ضرر الذرة ان يقال بمثله في هذه وفي
مسيلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن المعين اصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه
هنا فان تلفت اي الدابة معه وصاحبها غايب ضمنها مطلقا اي سوا اتلفت بالحمل ام بغيره لتعديه
او حاضر ويده عليها وتلفت بالحمل لا بغيره ضمن العشر اي عشر قيمتها لانه قسط الزايد كما في
الجلاد وفارق ما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة او جرحه واحد جراحات
واخر جراحة واحدة حيث لم يتقسط بل يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة بان التوزيع
هنا متيسر بخلاف الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد اما اذا تلفت بغير
الحمل فيضمن عند انفراده باليد لانه ضامن باليد لا عند عدم انفراده بها لانه ضامن بالجناية

بلغ مقابله

من الاكاف او ليحمل عليها ... وت
حمل بسرج ضمن لا ... يشق عليها او عكسه ... يضمن الا ان كان اثقل
٤ م

فانه م
للزايد وبين اجرة المثل م

وان حملها الموجر مغرورا من المكتري كان سلمه الاصع غير عالم بانها عشرة وقال له هي تسعة كاذبا وتلفت
الدابة بها وجب ضمان العشر ايضا على المكتري كما لو حملها بنفسه لان اعداد المحمول وتسليمه الى الموجر
بعد عقد الاجارة كالالجا الى الحمل شرعا فكان كشاهد شهود القصاص وان علم بذلك وقال له المستاجر
احمل هذه الزيادة فاجابه فقد اعاره اياها لحمل الزيادة فلا اجرة لها فلو تلفت اي الدابة تحت الحمل ضمن
المستاجر العشر ايضا لان ضمان العارية لا يجب باليد خاصة بل بالارتفاق ايضا والزيادة الارتفاق بالمالك
لا توجب سقوط الضمان وان لم يامره المستاجر بالحمل فحملها وهو عالم كما هو الغرض فذكره ايضاح فهو
كما لو كال الزيادة بنفسه وحملها فلا اجرة له فيها اي في حملها سوا غلط في الكيل او الوزن او تعمد وسوا
جهل المستاجر الزيادة او علم بها وسكت لانه لم ياذن له في نقل الزيادة ولا يضمن المستاجر
البهيمة ان تلفت اذ لا يد ولا تعد وله طلب الموجر اي مطالبته برد الزيادة الى مكانها المنقولة
هي منه ولا يردها استقلالا بل لا بد من اذن المستاجر في ردها فلو استقل بردها قال الاذرعي
فالظاهر ان للمستاجر تكليفه ردها الى المكان المنقول اليه اولا ويطالب اي وللمستاجر مطالبته
بالبدل لها في الحال للحيلولة كما لو ابق المغصوب من يد الغاصب فلو غرم له بدلها ثم ردها الى
مكانها استرده وردها اليه صرح به الاصل ولو كال اي ماذكر من الاصع الموجر وحمله المستاجر وهو
عالم بالزيادة فكما لو كال بنفسه وحمل فعليه اجرة حملها والضمان لانه لما علمها كان من حقه ان لا يحملها
فان حملها فكاكل المالك طعامه المغصوب جاهلا فعليه اجرة حملها والضمان ايضا لانه نقل ملك
نفسه وفي نسخة بدل وهو والموجر وهو ما في اصل الروضة من زيادته فعليها لا اجرة ولا ضمان في
الصورتين فلا خلاف في المعنى لكن الاولى اولى وهي الموافقة لكلام الرافعي ولمن نقلها عنه وهو المتولي
بل قال العراقي انها الصواب ولو كال المستاجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها الموجر فحمل الموجر
عليها فلا اجرة له ان كان عالما لا ان كان مغرورا وان كالها اجنبي وحمله بلا اذن في حمل الزيادة فهو غاصب
للزايد وعليه اجرته للموجر والرد له الى المكان المنقول منه ان طالبه به المستاجر وعليه ضمان البهيمة
على ما ذكرناه في المستاجر من التفصيل بين غيبة صاحبها وحضرته على ما مر وان حمله بعد كيل
الاجنبي احد المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة
او قدرها فالقول قول المنكر بيمينه لان الاصل عدم الزيادة وان ادعى الموجر ان الزيادة له
والدابة في يده فالقول قوله الا ان التسعة صارت مضمونة عليه بالخلط وان لم يدعها او احد منهما
تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستاجر اجرتها ذكر ذلك الاصل الا ما
استثنيته من ضمان التسعة فالقاضي وغيره وخرج بقيد كون الدابة في يده ما لو كانت مع ما عليها
في يد المستاجر فالقول قوله بيمينه قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب فرع وان كان اي وجد
المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يوثر بان كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين
او الوزنين وقد كاله الموجر حط قسطه من الاجرة ان كانت اي الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط
او لم تكن كذلك بل كانت اجارة عين لكن لم يعلم المستاجر النقص فان علمه لم يحط شي من الاجرة لان

حقا م

التمكين

التمكين من الاستيفا قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة فهو كما لو كال المستاجر بنفسه ونقص اما
النقص الذي لا يوثر فلا عبرة به فرع ولو ارتدف مع المكتريين لدابة ركباها ثالث عدوانا ضمن الثلث
ان تلفت توزيعا على روسهم لا على قدر اوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من الاخرين الثلث ان لم
يكن مالكها معهما وتمكنا من نزوله او انزاله الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة
تفقها ولو سخر رجلا وبهيمته فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر لانها في يد صاحبها
اما بعد استعمالها فهي معارة لخبرا مما مر في العارية في اخر فرع لو اركب دابته وكيله فصل ومتى دفع ثوبا
الى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فيما اذن فيه المالك فقال الخياط خطته قباء بامرك فعلي الاجرة
فقال المالك انما امرتك بقميص اي بقطعه قميصا صدق المالك بيمينه كما لو اختلفا في اصل الاذن فيحلف
انه ما اذن له في قطعه قباء وهذا كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعة فقال بل رهنا او هبة ولان الخياط
معترف بانه احدث في الثوب نقصا وادعى انه ماذون له فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي
استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما لو استاجره لحمل متاع وقال الاجير حملت وانكر المالك وقيل انهما يتحالفان
وردبانهما لم يختلفا في عقد الاجارة بل في الاذن لان المسيلة معروضة في دفع الثوب بلا عقد وفيه نظر لان
الشيخين حكيا طريقة انه ان جرى بينهما عقد تعين التحالف والا فالقولان والوجه ان يجاب بان صورة المسيلة
فيما اذا اجري عقد ان ياذن له في القطع اولا ثم يعقد الاجارة على الخياطة ثم بعد الخياطة تختلفا في كيفية العقد
وفي الاذن الواقع قبله والتحالف انما يكون فيما اذا اختلفا في كيفية العقد فقط واستحق على الخياط الارش
لثبوت قطعه قباء بغير اذن فقيل هو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن في قطعه
قباء وصححه ابن ابي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الامام وقال الاسنوي انه الاصح فان الاصحاب
على اصلين يقتضيان ذلك وقيل ما بين قيمته مقطوعا للقميص والقباء لان اصل القطع ماذون فيه
وهذا اقوى واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره وعبارة الاصل ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء
وهي اولى لان بين لا تدخل الا على متعدد لكن الفقها يستعملون في ذلك او كثيرا وسقطت الاجرة عن المالك اذ
بيمينه صار عمل الخياط غير ماذون فيه وله اي للخياط نزع خيطه كالصبغ وعليه ارش النزع ان حصل به نقص
قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه اي في خيط الخياط بجره في الدروز مكانه اذا
نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا يجوز بغير رضاه فرع وان وفي نسخة فصل ولو قال له ان كان هذا الثوب
يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ضمن الارش ان لم يكفه لان الاذن مشروط بما لم يوجد لا ان قال له في
جوابه هو يكفيك فقال له اقطع فلا يضمن وان لم يكفه لان الاذن مطلق فصل وان اختلفا في الاجرة
او المدة او المنفعة او قدر المنفعة هل هي عشرة فراسخ او خمسة او في قدر المستاجر هل هو كل الدار او
بيتمنها تحالفا وفسخت اي الاجارة كما في البيع ووجب على المستاجر اجرة المثل لما استوفاه الباب
الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ والانفساخ وهي ضمان الاول ما يقتضي الخيار للمستاجر
وهو ما ينقص منفعة العين المستاجرة نقصا يوثر في تفاوت الاجرة كمرضها اي العين وانهدام بعض
دعائم الدار واعوجاجها اي الدعائم او بعضها وتغير ماء البير بحيث يمنع الشرب منه وان كان بتعديه
لفوات تمام المنفعة سوا كان ذلك سابقا للعقد او القبض ام حادثا بيده لان المنافع المستقبلة غير مقبوضة

وكثير بقسطه فزنه من
اوزانهم واختيره
تحفه م

بنوا الخلاف م

فالعيب قديم بالاضافة اليها وانما يتصرف فيها للحاجه لكن ان قبل العيب الاصلاح في الحال وبودر اليه
فلا فسخ كما مر قال في الاصل ثم ان ظهر العيب قبل مضي مدة لها اجرة فله ان يفسخ ولا شي عليه وله ان يجيز بجميع
الاجره او في اثنايها فالوجه ما ذكره المتولي انه ان اراد الفسخ في جميعها فهو كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما ثم وجد ان صح
بالباقي عيبا واراد الفسخ فيهما وان اراد الفسخ فيما بقي منها فهو كما لو اراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمها
مذكور في البيع واطلق الجمهور القول بان له الفسخ انتهى وعلى الاطلاق جرى المصنف وغيره ونص عليه
الشافعي بل صرح بمقتضاه جماعات منهم الماوردي والعمراني وكذا الشيخان في الكلام على فوات المنفعه
وعلى ما اذا اجر ارضا فغرقت بسيل ووجهه ابن الرفعه بان الاصل يقتضي منع الاجاره لانها بيع معدوم وانما
جوزت للحاجه فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع فهذا هو المفتى به وحيث امتنع الفسخ على المستاجر كان
انقضت المده ولم يعلم بالعيب فله الارش وهو التفاوت بين اجره مثله سليما ومعيبا ويبدل العين المعيبه
في اجارة الذمه ولا فسخ فيها نعم ان عجز عن ابدالها فللمستاجر الفسخ كما مر ولو قيدت بمده وانقضت انفسخت
قاله الماوردي فصل وان مرض مستاجر الدابه اجاره عين او ذمه او تلف متاعه او مرض الموجر
وعجز عن الخروج مع الدابه او نحوها من الاعذار لم تنفسخ اي الاجاره في الباقي من المده اذ لا خلل في المعقود عليه
بل في غيره وكذا لا تنفسخ في الباقي ان هلك الزرع في الارض المستاجره بجايحه من نحو سيل او جراد او شده
حر او برد ولا يحط شي من الاجره لان الجايحه لحقت ماله لا منفعه الارض فاشبه احتراق البز في الدكان المكري
لا ان تلفت الارض بجايحه ابطلت قوه الانبات تنفسخ في الباقي فلو تلف الزرع قبل تلف الارض
وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيا لانه لو بقيت
صلاحية الارض لم يكن للمستاجر فيها نفع بعد فوات الزرع وقيل يسترد لان بقا الارض على صفتها
مطلوب فاذا زالت ثبت الانفساخ والترجيح مع التصريح بالتقييد بتعذر الابدال من زيادته
اخذه من كلام القمولي تبعا للامام وخرج بما قبل التلف المزيد على الاصل ما بعده فيسترد ما يقابله من
المسمى لبطلان العقد فيه او تلف الزرع بعد تلفها اي الارض استرد حصه ما بعد تلفها لانه تلفها صح
لو بقيت الارض لا يستحق المنفعه وتقييده بما بعد تلفها من زيادته وقضيته انه لا يسترد حصه
ما قبله والاصح كما في جواهر القمولي اخذا من كلام الامام خلافه لان اول الزراعه غير مقصود ولم يسلم الي
الاخر هكذا فهم هذا المقام كما لخصه القمولي مع ان عبارة الاصل في ذلك غير محصله القسم الثاني ما يقتضي
الانفساخ وهو فوات المنفعه بالكليه اما شرعا وقد بيناه في الشرط الثالث واما حسا كمن اجر
دابه معينه ولو بفعل المستاجر فانها تنفسخ في الباقي لفوات محل المنفعه فيه وفارق اتلافه تلفت صح
هنا اتلاف المشتري في البيع لان البيع يرد على العين فاذا اتلفها المشتري صار قابضا والاجارة ترد على
المنافع والمنافع المستقبله معدومه لا يتصور اتلافها فاذا اتلف محلها انفسخ العقد في الباقي فقط
اي لا في الماضي ان كان له اجره لاستقراره بالقبض بخلاف ما اذا لم يكن له اجره فانها تنفسخ فيه ايضا
بل لا خيار له فيه اي في الماضي الذي له اجره لان منافعه استهلكت وقيل له الخيار لان جميع المعقود
عليه لم يسلم له والترجيح من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير ولزم المسمى قسط الماضي من
المده موزعا على قيمة المنفعه وهي اجرة المثل لا على الزمان لان ذلك يختلف فربما تزيد اجرة شهر على

اجره شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فاذا كانت المده سنه ومضى نصفها واجره مثله ضعف اجره المثل
في النصف الثاني وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والعبره بتقويم المنفعه حالة العقد
لا بما بعده قاله القاضي وغيره وكالدابه المعينه الاجير المعين وخرج بهما ما في الذمه فانهما اذا قبضا وتلفا
ابدلا ولا تنفسخ الاجاره لانها لم ترد على العين كما مر فرع تنفسخ الاجاره بانهدام الدار المستاجره
ولو بهدم المستاجر لفوات محل المنفعه فتنفسخ بالكليه ان وقع ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي
مدة لمثلها اجره والا فتنفسخ في الباقي منها دون الماضي كما لو اشترى عبدين وقبض احدهما وتلف الاخر
قبل قبضه ينفسخ البيع فيه فقط فيجب هنا قسط ما مضى من المسمى بتوزيعه على اجرة ما مضى وما بقي ما مر
من المده لا على المدتين كما مر نظيره في الدابه وخرج بانهدامها انهدام بعضها فلا تنفسخ الاجاره بل ان
امكن اصلاحه في الحال واصلحه فلا خيار والا فله الخيار كما مر في القسم الاول ويثبت الخيار في باقي المده
بقسطه مما مضى من المسمى بانقطاع ما الارض المستاجره للزراعه ولا ما معتاد للعيب وانما لم ما مر
ينفسخ به الانفساخ لبقا اسم الارض مع امكان زراعتها بغير الما المنقطع وقضيته انه اذا لم يمكن زراعتها بغيره
تنفسخ الاجاره وهو ظاهر وسياتي نظيره في انقطاع ما الحمام لا ان ابدله الموجر ما من مكان اخر
ووقت الزراعة باق ولم تمض مده لمثلها اجره فلا خيار له لزوال موجبه كما لو بادر لاصلاح
الدار فان انقضى وقت الزراعه فلا ابدال وان غصبت العين او ابق الرقيق او ندت الدابه
في اجارة العين فله الخيار ان لم تنقض المده ولم يبادر الموجر لانتزاع العين لتعذر الاستيفا
وانما لم تنفسخ الاجاره لبقا عين المعقود عليه فان اجاز العقد والتقدير بالعمل استوفاه حين
يقدر على العين او والتقدير بالزمان انفسخت اي الاجاره فيما انقضى منه فتسقط حصته
من المسمى واستعمل العين في الباقي فان لم يفسخ وانقضت المده انفسخت اي الاجاره وخرج
باجارة العين اجارة الذمه فلا خيار فيها ولا انفساخ بل على الموجر الابدال كما مر فان امتنع استوجر
عليه قال الاذرعي وكانه عند يساره بذلك دون اعساره بل يتخير المستاجر وليس للمستاجر
والمرتهن مخاصمه الغاصب اذ لا ملك لهما ولا نيابه كالمستعير والمودع فرع يقبل
اقرار المالك وفي نسخة الموجر بالعين الموجره لغير مستاجرها لانه مالك غير متهم في الاقرار المستاجر من
ويخالف اقرار البايع لانه يصادف ملك غيره ولا يبطل به حق المنفعه وان كانت العين في يد المقر
له لانه بالاجاره اثبت له الحق في المنفعه فلا يمكن من رفعه فصل الاجاره وان وردت على الذمه
تنفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع في الرضاع والثوب في الخياطه لتعلق العقد بها لعين
لا بتلف العاقدين لانها عقد لازم كالبيع وكما لو زوج امته ثم مات بل ان مات المستاجر خلفه
وارثه في استيفا المنفعه او الموجر تركت العين المستاجره عند المستاجر الى انقضا المدة
واما انفساخها بموت الاجير فلانه مورد العقد لا لانه عاقد فلو وفي نسخه فان امتنع المستاجر العين صح
للخياطه من تمكينه من الخياطه بان لم يسلم الثوب لم يلزمه تمكينه منها لانه قد يسنح له غرض
في الامتناع لكن بتسليم الاجير نفسه لم يمضي مده امكان العمل تستقر اجرته قاله الامام
قال في الاصل وليس للاجير فسخ الاجاره لاستقرار الاجره له وقوله قاله الامام فانما وعد به في

الشرط الثالث والثوب محبوس حيث استقرت الاجره لتسليمها فيمتنع على المستاجر بيعه قبل
تسليمها هذا من زيادته هنا وقد قدمه كاصله في باب حكم المبيع قبل القبض فان التزم عملا في الذمه ومات
وله تركه استوجر منها لتوفيه ما التزمه لانه دين عليه والا اي وان لم يكن له تركه فان لم يتمها اي الاجاره اي
عملها الوارث ثبت للمستاجر الفسخ لموت الملتزم مفلسا والا استحق الاجره والموصى له بالدار اي بمنفعتها المستاجر صح
كما عبر به الرافعي اذا اجرها وقد اوصى له بها مده حياته تنفسخ اجارته بموته لانها حقه بموته وما قيل من ان
الوصيه بالمنفعه اباحه لها لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذاك محله كما سياتي في الوصيه بان ينتفع
بالدار لا بمنفعتها كما هنا وما ذكر من الانفساخ بموته صرح به المتولي والروياني وغيرهما لرجوع المنفعه
الى ورثه الموصي وانما رجعت اليهم بموته بخلاف العين الموصى بها مده حياته لانها تابعه للعين فلما اوصي
وحدها وغياها بمده وانقضت استتبعها العين بخلاف العين المتبوعه لها فصل وان هرب المكري
الجمال بجماله والاجاره في الذمه اكترى الحاكم عنه من ماله بعد ثبوت الاجارة والهرب وتعذر احضاره
وطلب المستاجر منه ذلك لا المستاجر فلا يكتري عنه ولو باذنه اي الحاكم لانه يصير وكيلا في حق
نفسه ثم ان لم يجد له الحاكم مالا اقترض عليه من بيت المال او من المستاجر او غيره واكترى عليه وكذا
ياخذ من ماله ثم يقترض للانفاق عليها اي على الجمال ان لم يهرب المكري بها فان وثق بالمستاجر دفعه اليه
لينفق عليها منه والا دفعه الى من يثق به سوا في هذا وفي ما ياتي اجارة العين والذمه ثم ان لم يجد مالا يقترض
او لم ير الاقتراض باع منها بقدر الحاجه لينفق عليها من ثمنه ان لم يهرب بها نعم ان كان فيها فضل عن حاجة
المستاجر باع الحاكم منها قبل الاقتراض قال الاذرعي والظاهر انه في اجارة الذمه اذا راى المصلحه في بيعها
والاكترا للمستاجر ببعض الثمن فله ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغايب بالمصلحه ويتخير اي
الجمال بيد المستاجر الى انقضا المده فان تعذر ذلك كله اي الاخذ من ماله والاقتراض والاكترا عليه
ويكفي ان يقال تعذر الاكترا فسخ المستاجر الاجاره او صبر حتى يحضر الجمال كما لو انقطع المسلم فيه
عند المحل هذا في الصوره الاولى وهي ما اذا هرب بالجمال بخلاف الثانيه وهي ما اذا لم يهرب بها لوجود
المعقود عليه لكن ان تعذر فيها الاخذ والاقتراض وبيع بعضها فظاهر انه يتخير بين الفسخ والصبر
وقد صرح الاصل في اجاره العين بذلك في الاولى واذا اذن الحاكم للمستاجر في الصوره الثانيه
لينفق عليها من ماله ويرجع على المكري جاز كما لو اقترض منه ثم دفع اليه لانه محل ضروره ويصدق
في انفاق قدر معتاد بيمينه لانه امين وان لم يكن ثم حاكم او كان لكن عسر اثبات الواقعه عنده
فانفق عليها واشهد ما انفق ليرجع على المكري رجع عليه كنظيره في المساقاه فان اختلفا في قدر
ما انفق صدق المنفق ويحفظها اي الجمال الحاكم بعد مضي المده او يبيع منها بقدر ما اقرض وان خشي
ان تاكل نفسها لو باع بعضها باع الكل فصل وان سلم الموجر العين وكذا الحر نفسه الى المستاجر الاجره صح
او عرضها عليه فامتنع من تسلمها استقرت الاجره عليه بمضي مدة الاجاره او العمل بحسب ما ضبطت به
المنفعه مطلقا اي سوا كانت الاجاره اجارة عين ام ذمه وان لم يستعملها لان المنافع تلفت تحت يده سوا
اترك استعمالها اختيارا او لخوف الطريق او لمرض وليس له ردها بغير رضى الموجر الى تيسر الحمل
ولا الفسخ بذلك وتستقر بذلك اي بمضي مده الاجاره او العمل في الاجاره الفاسده اجرة المثل سوا انتفع

ام لا وسوا كانت اجرة المثل اقل من المسمى ام لا وهذا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا
بالوطي اذ اليد لا تثبت على منافع البضع فرع وان حبس الموجر العين الموجره لقبض الاجره
او غيره حتى انقضت المده انفسخت اي الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه او حتى
انقضى بعضها ثم سلمها انفسخ العقد في الماضي ويثبت الخيار في الباقي كما لو تلف بعض
المبيع قبل قبضه ولا يبدل زمان بزمان ولو قدرت اي الاجارة بالعمل كان اكرى دابه للركوب
الى بلد فلم يسلمها حتى مضت مده يمكن فيها المضي لم تنفسخ لانها متعلقه بالمنفعه لا بالزمان ولم
يتعذر استيفاوها كالتي في الذمه فانها لا تنفسخ فيما اذا لم يسلم ما يستوفى منه المنفعه حتى
مضت مدة يمكن فيها ما ذكر خيار كما لا خيار للمشتري اذا امتنع البايع من تسليم المبيع مده ثم
سلمه فصل لو اجر البطن الاول مثلا من الموقوف عليهم الوقف مده من البطن الثاني
او من غيره ثم مات قبل تمامها وكل بطن له النظر مده استحقاقه انفسخت اي الاجارة بمعنى
انا نتبين بطلانها لا فيما مضى من المده لان المنافع بعد موته لغيره فلا ولايه له عليه ولا نيابة
اذ البطن الثاني لا يتلقى من الاول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده ولا تنفسخ اجارة
الناظر بموته ولا بموت غيره من البطون لانه ناظر للجميع فرع وان اجر الولي الطفل او
ماله مده يبلغ في اثنايها بالسن بطلت اي الاجارة بمعنى انا نتبين بطلانها في الزايد
على مده البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقا الولايه عليه ويوخذ
مما ذكره كاصله ان الصبي لو غاب مده يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه ابلغ رشيدا ام لا لم يكن
له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي فان بلغ فيها
بالاحتلام لم تنفسخ في الزايد على مدة البلوغ به لانه لو كان ولي احتياط تصرفه وقد بناه على
المصلحه فليلزم كما لو زوجه او باع ماله وفارق ما قبلها بان بلوغه بالسن له امد معلوم فالموجر
مقصر بالزياده عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام واستشكلت بالانفساخ في مسيلة البطن الاول
ويجاب بان تصرف البطن الاول انما هو باذن الواقف وقد قصره على شي فلا يتجاوزه بخلاف تصرف
الولي ولا خيار له اذا بلغ كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها وافاقه المجنون الذي اجار الولي ماله
كالبلوغ بالاحتلام فلا ينفسخ في الزايد فصل وان اجر عبده ثم اعتقه في مدة الاجارة
نفذ عتقه لان اعتاق المغصوب والابق نافذ فهذا اولى ولا تنفسخ الاجارة لانه ازال ملكه
عن المنافع مدتها قبل عتقه فالاعتاق انما يتناول ما كان مملكا له ولانه لم يملكه ثم طرا ما يزيلها
فاشبه ما اذا اجر ثم مات ولم يثبت للعبد خيار بعتقه لان سيده تصرف في خالص ملكه
فلا ينقض ولا رجوع له على السيد باجره لما بعد عتقه لانه تصرف في منافعه حين كانت
مستحقه له بعقد لازم فصار كما لو زوج امته واستقر مهرها ثم عتقت لا ترجع بشي لما يستوفيه
الزوج بعد العتق ولا نفقة له على السيد لانتفا موجبها وينفق عليه من بيت المال
حتى تنقضي المده كساير الاحرار العاجزين لا من مال السيد فلو فسخ فيها اي في المده المستاجر
الاجاره بعيب ظهر بالعبد بعد عتقه ملك العتيق منافع نفسه لانه صار مستقلا

تحصيل تلك المنفعه لانه دين تاخر انفاوه ولا يثبت فيها اي الاجاره فيما اذا لم يسلم العين حتى مضت مدة يمكن فيها صح صح
بلغ مقابله

وقيل هي للسيد وترجيح الاول من زيادة النووي ويفارق نظيره الاتي في صوره البيع قبيل
فصل فيه مسايل من انها للبايع وان شرك بينهما المتولي في الباب الاتي ثم واخذ منه الاسنوي ترجيح
انها للسيد بان العتق لما كان متقربا به والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق
له نظرا للمقصود المعتق من كمال تقربه به بخلاف البيع ونحوه وفرق بعضهم بما لا يشفي ولو
مات الموجر له فاعتقه الوارث في المده فلا شي له عليه كمورثه ولو اجارته ام الولد كاجاره
البطن الاول فتنفسخ عوته في المده لا فيما مضى وفرق بينها وبين العبد فيما اذا اعتقه
سيده في المده بان العبد ملك نفسه بتمليك السيد فاختص السيد بما كان على ملكه وام
الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه قال ابن الرفعه ولو كان ايجارها قبل استيلادها
فالذي يظهر انها كالعبد لتقدم استحقاق المنفعه على سبب العتق وكذا المعلق عتقه بالصفه
التي لا يعلم وقوعها في المده حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه لكن وجودها يعني وجود الصفه
التي لا يعلم وقوعها في المده كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا يوجره مده توجد الصفه فيها كما لا يوجر
الصبي مده يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفه المدبر فصل لا تصح مكاتبه العبد الموجر
اذ لا يمكنه التصرف لنفسه قال القاضي ولو اجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده بطلت الاجارة
لانه اجر نفسه بحكم ملك نفسه وقد بطل اي فزال اثره لذلك مع ضعف ملكه ولو اجر دارا
بعبد ثم قبضه واعتقه ثم انهدمت اي الدار فالرجوع الى قيمته ثابت للمستاجر اي يرجع على
المعتق بقدر ما بقي من المده من قيمه العبد فصل بيع العين المستاجره وهبتها والوصيه بها
من المستاجر لا يصح لورودها على خالص حقه كبيع الزوجه وكما لو باع المغصوب من الغاصب
ولان استثنا المنفعه فيها شرعي لا لفظي فتجتمع الملك والاجاره فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه
ملك المنافع اولا ملكا مستقرا فلا يبطل بما يطرا من ملك الرقبه وان تبعتها المنافع لولا الملك
الاول كما لو ملك ثمره عين موبره ثم اشترى الشجره لا يبطل ملك الثمره وان دخلت في الشرا لو لم
يملكها اولا فان انفسخ احدهما بفسخ او بدونه بقي الاخر فلو اجر العين فله ان يستاجرها
منه كما يجوز ان يبيع العين ممن اشتراها منه ولو قبل التسليم فانه يصح اجارتها كما صححه
النووي من زيادته والذي اقتضاه كلام الرافعي عدم صحتها كنظيره في البيع وصرح به بعد
وواثقه النووي نبه عليه الاسنوي وهو كما قال لكنه تسمح في نسبه التصريح اليهما وان كنت
تبعته في شرح البهجه فانهما لم يصرحا بذلك وانما اقتضاه كلامهما وهذا المقتضى هو المذهب المشهور
كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره ولو اجرها ابوه منه اي اجر الاب عينا من ابنه ثم مات احدهما
وورثه الاخر لم تنفسخ اي الاجاره بناء على انها تجتمع مع الملك وتظهر الفايده اي فايده
عدم الانفساخ حين يستغرق الدين التركه فلا يتعلق بالعين المستاجره شي من الدين
وذكر الاستغراق ليس بقيد في ظهور الفايده ومسيله موت الابن من زيادته ولو خلف الموجر
ابنين احدهما غير مستاجر والاخر مستاجر فالرقبه بينهما بالارث والاجاره مستمره
والمستاجر ورث نصيبه بمنافعه والاخر ورث نصيبه مسلوب المنفعه وبيع العين المستاجره

وهبتها والوصيه بها لغير المستاجر صحيح ايضا وان لم يستاذن المستاجر لما فيه نعم ان كانت
الاجاره لعمل غير مقدر بمده كان استاجر دابه للركوب الى بلد كذا فعن ابي الفرج الرازي منع البيع
قولا واحدا للجهاله بمدة السير ذكره البلقيني ويقاس بالبيع ما في معناه ولا تنفسخ الاجاره بما ذكر
كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة الزوجه وتترك العين بيد المستاجر الى انقضا المده وللمشتري
الخيار في فسخ البيع ان جهل الاجاره بخلاف ما اذا علمها نعم لو قال علمتها ولكن ظننت ان لي اجرة
ما يحدث على ملكي من المنفعه فافتى الغزالي بثبوت الخيار له ان كان ممن يشتبه عليه ذلك والناشي
بالمنع قال الزركشي والاول اوجه لانه مما يخفى ولو فسخت اي الاجاره بعيب او اقاله او عرض
ما يفسخ به فالمنفعه لبقية المده تثبت للبايع لا للمشتري لانه لا يملك منافع تلك المده ولان
الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله والتصريح بالترجيح من زيادته وخالف البلقيني فصحح تبعا
لابن الحداد انها للمشتري لان المنافع تعود لمالك الرقبه فصل فيه مسايل تتعلق بالباب
الاول لو التزم ذمته نسج ثوب على ان ينسجه بنفسه لم يصح التزامه لانه غرر فانه ربما
يموت قبل النسج فاشبه السلم في شي معين والاجره في الاجاره ان كانت نقدا تكون من نقد
بلد العقد كنظايره قال الاذرعي فلو عقد ببادية نايه عن العمران فهل يعتبر نقد اقرب البلاد
اليها او يجب تعيينه الاقرب الاول فان وقعت فاسده فموضع اتلاف المنفعه يعتبر
في اجرة المثل نقدا ووزنا وتصح اجاره مصحف وكتاب لمطالعتهما والقراه فيهما لا اجارة
بركه للصيد سمك منها فلا تصح كاستيجار الاشجار للثمار ويصح اجارتها لحبس ما فيها حتى يجتمع
فيه السمك ثم يصطاد منه وتصح اجاره دابه لسير فرسخين مثلا ان بين الجهه وله ابدالها
اي الجهه بمثلها سهوله وصعوبه كما مر في الباب الثاني وان استاجر حماما مثلا على ان مدة
تعطلها بسبب العماره ونحوها محسوبه على المستاجر بمعنى انحصار الاجاره في الباقي
او على الموجر بمعنى استيفا مثلها بعد المده لم تصح لجهالة المده في الاولى ولجهالة اخرها
في الثانيه ولذا لا تصح لو اجر حانوتا خرابا على ان يعمره المستاجر بماله وما انفقه محسوب
له من اجرته لجهالة المده ولانه عند الاجاره غير منتفع به وفي نسخة بدل قوله وان استاجره
الى اجره ولو استاجر بيتا على ان يعتاض عن مده عمارته او على ان تحسب عليه وهي مجهوله لم تصح او
معلومه صح وفيما بعدها فقط وقوله في هذه صح صوابه بطل كما عبر به المتولي ولو اعاره شيا
ليوجره فاجره لم يصح عقد الاجاره لفساد الشرط ولا عقد الاجاره لان المستعير لا يوجر لعدم ملكه
المنفعه وان استاجر رجلا لشرا شي موصوف صح او لشرا معين لم يصح لان رغبه مالكه في
البيع غير مظنونه وقضيته انه لو ظنت رغبته صح وعليه يحمل اطلاق البندنيجي وغيره الصحة
او لبيعه المعين صح لان الظاهر انه يجد راغبا فيه لا لبيعه من شخص معين فلا يصح او للتظلم
وعين البلد والمده اي او استاجره ليخرج الى السلطان مثلا ليتظلم عنه ويسعى في نفعه
عنده وعين بلده ومدة الاجاره صح للعلم بالمده وان كان في العلاج له كما لو استاجره يوما ليخاصم
غرماه وله استعماله اي الاجير فيما مثله اي مثل ما استاجره له ولا تصح اجارة ارض

مستوره بالزرع او غيره ما عدا الماء الموجود مما يمنع رويتها وليس من مصالحها ولما في ذلك من تاخر
التسليم والانتفاع عن العقد ومشابهته اجارة زمان مستقبل ولا تصح اجاره دار مشحونه
بالامتعه لانها اجاره مده مستقبله الا ان امكن تفريغها في مده لا اجره لمثلها فتصح ولو كانت
اي الدار بعيده عن محل الاجاره بحيث لا يمكن قبضها الا بعد مده لمثلها اجرة جاز للحاجه ولو استاجره
للخدمه ولو مطلقا من ذكر وتفصيل انواعها صح وحمل على الاطلاق على في المستاجر والاجير
رتبة وذكوره وانوثه ومكانا ووقتا وغيرها وان استاجره للقيام على ضيعته قام عليها ليلا ونهارا كالعادة
اي على عاده العمل المستاجر له او استاجره للخبز بين انه اي ما يخبزه ارغفه او اقراص غلاظ او رقاق
وانه يخبز في فرن او تنور وحطب الخباز كحبر النساخ فيعتبر فيه العرف وساير الات الخبز على الاجير
ان كانت اجاره ذمه والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه صرح به الاصل فصل
فيه ما يتعلق بالباب الثاني ومن الطهاره والصلاه المكتوبه ولو جمعه والراتبه مستثنى في الاجاره
لعمل مده فلا ينقص من الاجره شي فلو وصل ثم قال كنت محدثا قال القفال لا يمنع من الاعاده لكن يسقط
من الاجره بقدر الصلاه الثانيه ويمنعه من الثالثه لانه متعنت قال الاذرعي والظاهر ان المستاجر لا يلزمه
تمكينه من الذهاب الى المسجد للجماعه في غير الجمعه ولا شك فيه عند بعده عنه فان كان بقربه جدا
ففيه احتمال اللهم الا ان يكون امامه ممن يطيل الصلاه فلا وعلى الاجير ان يخفف الصلاه مع اتمامها ثم
محل تمكينه من الذهاب الى الجمعه اذا لم يخش على عمله الفساد وهو ظاهر وكذا سبت اليهود مستثنى
ان اعتيد لهم وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلحق بذلك بقية اعيادهما
فيه نظر لا سيما التي تدوم اياما والاقرب المنع لعدم اشتهارها في عرف المسلمين وجهل اكثر الناس لها
والذمي مفطر بعدم استثنائها والاجير لحمل الحطب الى الدار لا يطلعه السقف اي لا يكلف صعود
السطح به وفي وجوب ادخاله له الدار والباب ضيق قولان احدهما نعم للعرف وثانيهما لا بل تفسد
الاجارة الا ان يشترط الادخال قال الاسنوي ووجه الافساد تعارض العرف واللفظ قال والتقييد
بالضيق لا فايدة له عندنا بل التعليل بالعرف وعلى الاجير لغسل الثياب اجره من حملها اليه
لان حملها اليه من تمام الغسل الا ان شرط خلافه اي بان شرطت الاجره على المستاجر فتلزمه ولا اجرة
للمسافه الى شجر استوجر لقطعه في ذهابه وايابه لانهما ليسا من العمل وللمستاجر الدابه لحمل
متاع مقدر منع الموجر من تعليق شي عليها من مخلاه او سفره او غيرها لاستحقاقه جميع منفعتها
ولو اكرى دابه ليركبها الى بلد فركبها اليه فرجوعه بها كالسفر بالوديعه فليس له ان يرجع بها الى
المكان الذي سار منه بل يسلمها الى وكيل المالك ان كان والا فالحاكم ثم فان لم يكن فالى امين فان لم يجد
امينا رجع بها او استصحبها الى حيث يذهب للضروره ولو استعارها ليركبها الى بلد فركبها اليه
ردها الى المكان الذي سار منه ولو راكبا لا لان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف والمستاجر لا رد عليه
ولو استاجر دابه لنقل حنطه مثلا يوما اسرارا من موضع كذا الى داره فركبها في رجوعه ضمن اي دخلت
في ضمانه لانه استاجرها للحمل لا للركوب وان جاوز المستاجر دابة للركوب المكان الذي استاجرها
للركوب اليه فان جاوزه قدر رجوع يستحقه بان استاجرها ليركبها ذهابا وايابا لم يضمنها ولا يلزمه

لما جاوز اجره لانه يستحق قدر تلك المسافه ذهابا وايابا بناء على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين
والا بان جاوزه بلا استحقاق ضمنها باقصى القيم من حين جاوز وان لم يكن مالكها معها وتلزمه اجرة المثل
للزايد ولا يبرا عن ضمانها بردها الى ذلك المكان الذي جاوزه وان كان مالكها معها نظرت فان تلفت بعد
وهي الى التعيين الحاصلين بالسفر لزمه القسط توزيعا على المسافتين كما مر فيما لو حمل اكثر من المشروط
وان لم تتلف بذلك بان خرج من المكان بعد زوال التعب فتلفت بالتعب الحادث او تلفت بسبب
اخر كوقوعها في بير ضمن الكل وان تلفت بعد نزوله عنها وقبض المالك لها فلا ضمان عليه وان رجع من
نصف المسافه التي استاجر الدابه ليركبها فيها لاخذ شي نسيه مثلا فقد استوفى حقه واستقرت
الاجره لان الطريق لا تتعين سوا ارجع راكبا ام ماشيا كما اقتضاه كلام المتولي وغيره فتقييد الاصل بالركوب
قال اذا العبره بمضي مده يمكن فيها الوصول الى الموضع سار او لم يسر ركب او لم يركب بقرينه ما مر وما ذكره
بقوله وان وقف بالدابه يوما مثلا في البيت او في الطريق ثم سار او تردد في الطريق ليستقي
مثلا احسبا من المده فيترك الركوب اذا قرب من مقصده بقدر ذلك وان استاجرها ليركب ويعود
راكبا استحق الرجوع راكبا عملا بالشرط وان وقف اي اقام في مقصده ولم يقدر مده مقامه فيه
اكثر من وقوف اقامه مده المسافرين حسبت اي الاكثر منها من المده فان لم يقم اكثر من ذلك لم
تحسب فيركب في رجوعه ولو استاجره لكتب في بياض وكتبه غلطا خارجا عن العرف بحيث
لا يفهم معه الكلام او بلغه اخرى غير التي عينها له او غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن
البنا عليه سقطت اجرته وضمن نقصان الورق وان امكن البنا بان كان المكتوب عشرة ابواب
فكتب الباب الاول اخرا منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجره ولو ترك العامل
السقي في المساقاة الصحيحه متعمدا ففسد الشجر ضمن لانه في يده وعليه حفظه وان هلكت
العين المستاجره ولو بعد الرد الى المالك بسبب تعدي المستاجر عليها ضمن فصل فيه ما
يتعلق بالباب الثالث وان تلف ثوب استوجر لخياطته وقد خاط الاجير نصفه مثلا استحق
النصف من المسمى هذا ان كان العمل في ملك المستاجر او بحضرته لانه حينيذ يقع العمل مسلما والا فلا
يستحق شيا كما مر ذلك في فصل استوجر في قصاره ثوب لا ان تلف جره حملها الاجير نصف الطريق
فلا يستحق شيا من الاجره والفرق ان الخياطه تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل
لا يظهر اثره على الجره فعلم مما تقرر انه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما ظهور اثره
على المحل وغرق الارض المستاجره بسيل او مانع منها او نحوه ولم يتوقع انحساره في مدة الاجارة
كانهدام الدار في ان الاجارة تنفسخ به فان توقع انحساره في المده فكغصبها في انفساخ ما مضى
شيا شيا وفي ثبوت الخيار به للمستاجر فان اجاز سقط من الاجره بقدر ما كان الما عليها وان غرق بعضها
كنصفها بعد نصف المده مثلا انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي في بقية المده فان فسخ وكانت
اجرة المده لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمده الماضيه وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف
للماضي والربع للباقي وتنفسخ ما الرحى والبير والنهر اذا لم يمكن تحصيل ما من محل اخر كانهدام
الدار بجامع فوات المقصود فان استاجر طاحونين متفاوتي الاجره ونقص الما فتعطل احدهما

ولم ينفسخ لزمه اجرة الاكثر منهما قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا كان يكفي ادارة كل منهما والا
فقد يكفي القليلة الاجرة دون الاخرى فكيف يلزمه ذلك وان استاجره لنسج غزل معين مسدى
ثوبا عشرة اذرع في عرض معلوم فجعل سداه بالفتح احد عشر او تسعة لم يستحق شيا
للمخالفة اي لانه لما بلغ طول الطاقة الاولى من الغزل عشرة كان من حقه ان يعطفها ليعود الى
ما بدا منه فلما لم يفعل كان مخالفا فان جعل السدى عشرة واللحمة بالضم يعني ونسج منهما في
السدى تسعة استحق القسط من الاجرة لانه لو اراد ان ينسج عشرة لتمكن منه وان استاجره
كذلك والغزل مسدى ودفع اليه من اللحمة ما يحتاجه فجاء به في العرض المشروط والطول
استحق المسمى فقط او اقصر فقسطه منه اي من المسمى وان زاد في العرض او نقص منه
والطول بحاله او الطول فان كان ذلك لمخالفة القدر المشروط من الصفاقة والرقة لم يستحق
شيا من المسمى لتفريطه بالمخالفة والا بان اتى بالمشروط استحق المسمى اذا اختلل في الثانية من
السدا وزاد في الاولى خيرا دان رضي المستاجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره لان
الضرر يتجدد بتجدد قبض المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلا او الفسخ بعد ثبوت
الاعسار لها العود اليه فلا يا رمي الاجارة في ذلك على الراجح والا بان لا يتوقع زواله انقطع خياره
لانه عيب واحد وقد رضي به وان استبدل المستاجر عن المنفعة في اجارة العين لا اجارة
الذمة بعد وفي نسخة قبل القبض جاز كما لو اجر العين الموجرة للموجر بعد قبضها على النسخة الاولى
وقبله على الثانية وعلى ما مر له تبعا لتصحيح النووي من ان ذلك جايز ولو قبل القبض لكن الذي ذكر
هنا في الاصل تقييد الجواز بما بعد القبض وتقدم انه المشهور فالنسخة الاولى هي المعتمدة والكلام
في اجارة الذمة بعدم الجواز مطلقا المعلوم بالصريح مع مفهوم اولى انما ياتي عليها دون الثانية
والكلام هنا في الاستبدال عن المنفعة اما عن العين الموجرة فتقدم في الباب الثاني في فرع
وتنفسخ بتلف الدابة المعينة وضمان العهدة من شخص للمستاجر جايز ويرجع عليه عند
ظهور الاستحقاق وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته وان توجه الحبس على اجير العين حال لم
يمكن العمل في الحبس اخرجه القاضي منه مدته اي العمل تقديما لحق المستاجر كما يقدم
المرتهن ولان العمل مقصود في نفسه بخلاف الحبس فيخرجه منه مستوثقا عليه مدة
العمل ان را كان خاف هربه وخرج باجير العين اجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره
فان امتنع حبس بالحقين ويعدم امكان العمل امكانه فيه فلا يخرج منه بل يجمع بينهما قال
السبكي وعلى قياس ما ذكروه لو استعدي على من وقعت الاجارة على عينه وكان حضوره
مجلس الحكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر ويلزم المستاجر ما يلزم الوديع من
دفع ضرر عن العين الموجرة من حريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير خطر
بخلاف الموجر لا يلزمه ذلك نعم ان كان موجرا بولاية على محجور عليه او على وقف او نحوه
لزمه الدفع لكن ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستاجر وتقدم اوايل الباب الثاني فيما
لو غصبت العين ما يخالف هذا وتقدم جوابه والكلام عليه ثم فان وقعت الدار

في الحبس

الموجره

الموجره على متاع المستاجر فلا ضمان على الموجر اي لا يلزمه بدله ولا اجرة تخليصه وان
استاجر لبنا فلما اكمله انهدم وكان الخلل في الصنعة لا في الارض والرجوع في ذلك
الى اهل العرف فان قالوا هذه الالة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامة ما تلف ومن اكره
رجلا على غسل ميت ليس له تركة ولا في بيت المال سعة لزمه الاجرة له لانه مما يستاجر
عليه الا ان اكرهه عليه الامام فلا تلزمه الاجرة لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر الامام
وقع عن الفرض اما اذا كان له تركة فمونة تجهيزه في تركته او لم يكن وفي بيت المال سعة
ففي بيت المال فيستحق المكره الاجرة وهذا انما هو في المستثنى دون المستثنى منه وان اقتضى
كلامه كاصله انه فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة من مختصري الروضة بقولهم لو اكره بعض
الرعية على غسل ميت لزمه اجرة المثل او الامام وللميت تركة وجبت فيها والا ففي بيت المال
ان وسع والا فلا شي وللاب استيجار ابنه الصغير المميز لاسقاط نفقته عنه كما يشتري
ماله كتاب الجعاله بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر الجوهري وغيره
على كسرها وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شي وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام
عوض معلوم على عمل معين معلوم او مجهول والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد ما يؤيده
وهو هنا خبر الذي رقاه الصحابي على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري
وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون راسا من الغنم
وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة واركانها اربعة الاول الصيغة
الدالة على الاذن في العمل بعوض يلتزمه لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على
المطلوب كالاجارة فلو عمل احد بلا صيغة فلا شي له وان كان معروفا برد الضوال
لا التزام له بشي فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام
فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان ولا يلزم
من جواز الرد عدم الضمان ولا يشترط القبول لفظا لما فيه من التضييق في محل الحاجة
وعليه قال القمولي لو قال لغيره ان رددت عبدي فلك دينار فقال ارده بنصف دينار
فالوجه القطع باستحقاق الدينار وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع والصيغة كقوله
من رد عبدي او عبد فلان فله كذا واحتمل ابهام العامل لانه ربما لا يهتدي القايل الى
تعيين الراغب فان رده من سمعه لا غيره استحق الجعل على القايل لانه الملتزم له
سوا سمعه بواسطة ام بدونها نعم لو قال ان رد عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده من علم
نداه ولم يسمعه لم يستحق شيا وان عمل طامعا قاله الماوردي وليس التزام غير المالك
هنا كالتزام الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما
على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة هذه بانه لا يجوز
لاحد بهذا القول وضع يده على الابق فكيف يستحق الاجرة واجيب عنه بانه لا حاجة الى الاذن

لان المالك راض به قطعا او بان صورة ذلك ان ياذن المالك لمن شاء في الرد اما من لم يسمعه فلا
يستحق شيا لانه متبرع ولو رده من اخبره ثقة بالتزام المالك فلا شي له على الثقة مطلقا
اي سوا اصدقه ام لا لعدم التزامه ولا على المالك ان كذبه لذلك لا ان صدقه عملا بتصديقه
وخرج بالثقة غيره فلا يستحق عليه الراد ولا على المالك وان صدقه كما لو رده غير عالم باذنه
كما صرح به الاصل فان انكر المالك الجعل لم تقبل شهادة الثقة عليه به لانه متهم في ترويج قوله
وان قال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو او زيد قبل علمه بالالتزام لم يستحق شيا لعدم
اشتراط شي لعمرو وعدم سماع زيد او رده عبد زيد بعد علم زيد بالالتزام استحق زيد الجعل
لان يد عبده كيده كزيد اي كما رده زيد وهذا من زيادته ولا حاجة اليه فظاهر ان مكاتبه ومبعضه
في نوبته كالاجنبي وان قدر الرد بشهر مثلا لم يصح كما في القراض لان تقدير المدة مخل
بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض الركن الثاني المتعاقدان
وفي نسخة المتعاملان ويشترط في الملتزم للجعل مالكا او غيره نفوذ التصرف بان يكون
مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح بالتزام صبي او مجنون او محجور عليه بسفه ويشترط في العامل
المعين اهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن ابي الدم
في العبد اذا لم ياذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته معدومة
فاشبه استيجار الاعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد وقال الاذرعي كان المراد اهلية التزامه ويحتمل
انه اراد امكانه اما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالندا قال الماوردي هنا لو قال من جاء بابقي فله دينار
فمن جاء به استحق من رجل وامراة او صبي او عبد عاقل او مجنون اذا سمع الندا او علم به لدخولهم
في عموم قوله من جاء وخالف في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده الركن
الثالث فيصح الجعالة على عمل معلوم او مجهول للحاجة كما في عمل القراض بل اولى وزاد قوله عسر
علمه لاخراج ما لم يعسر فيعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال جهالة الجعالة ففي بنا حايط يذكر موضعه
وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة صرح بذلك العمراني
وابن يونس وابن الرفعة والسبكي وكلام غيرهم يقتضيه وسوا في العمل الواجب وغيره فلو حبس
ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او بغيره جاز نقله النووي في فتاويه عن جماعة منهم القاضي
فان سمع الندا وهو اي المال المطلوب رده في يده فرده وفي الرد كلفة كالابق استحق الجعل والا
اي وان لم يكن في رده كلفة كدراهم ودنانير لا كلفة في ردها فلا يستحق شيا لان ما لا كلفة فيه لا
يقابل بعوض وشمل كلامه كغيره ما لو كان المال في يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية
وقضيته الاستحقاق بالرد اذا كان فيه كلفة وتعليل عدم الاستحقاق في قوله الاتي لان كان في
يده يقتضي خلافه وان جعل لمن دله عليه جعلا فدله عليه استحق الجعل لان الغالب انه تلحقه مشقة
بالبحث عنه لا ان كان في يده اي يد من دله عليه فلا يستحق شيا لان ذلك واجب عليه شرعا فلا ياخذ
عليه عوضا وقضيته انه لو كان الدال غير مكلف استحق او جعل لمن اخبره بكذا جعلا فاخبره به فلا
يستحق شيا لانه لا يحتاج فيه الى عمل الا ان تعب وصدق في اخباره وكان للمستحق غرض في الخبر به

فيستحق

طق فيستحق الجعل وهذا من زيادته وصرح به الرافعي اخر الباب قال الاذرعي وكلام القاضي كالنا
بالفرق بين ان تلحقه مشقة في ذلك ام لا الركن الرابع الجعل فيشترط وفي نسخة ويشترط كونه
معلوما كالاجرة في الاجارة فلو كان مجهولا كثوب او خمرا او مغصوبا فاجرة المثل تجب لفساد
العقد بجهل الجعالة او بنجاسة عينه او بعدم القدرة على تسليمه كما في الاجارة ووجه فساده بالجهل انه
لا حاجة الى احتماله فيه كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد احد يرغب في العمل مع جهله بالجعل
فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسيلة العلج وسياتي في السير فان قال من رده فله
ثيابه وهي معلومة استحقها او مجهولة فاجرة المثل وحذف قول اصله نقلا عن المتولي ولو وصفها
بما يفيد العلم استحقها لقول الاسنوي انه خلاف الصحيح فقد تقرر في البيع والاجارة وغيرهما
ان الشي المعين لا يغني وصفه عن رؤيته وحينئذ فله اجرة المثل انتهى والاوجه قول الاصل وبه
جزم في الانوار ويفرق بان تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة
وكذا يستحق اجرة المثل لو قال من رده فله ربعه مثلا وقيل يستحق المشروط والترجيح من زيادته
وقرب الرافعي ذلك من استيجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام ولم يرتضه ابن الرفعة
قال لان الاجرة المعينة تملك بالعقد فاذا اجلت جزا من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك في الحال
او تاجيله وكلاهما ممتنع وهنا انما تحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد فلا وجه
الا الصحة ان علم بالعبد وبمكانه والا فيظهر انه موضع الخلاف فيكون ماخذه ان العبرة في هذا
العقد بحاله او بحال الرد كما ذكرنا فيما اذا تغير العقد انتهى ومقتضاه عدم الصحة وحاصل كلامه
قال لم انه خصص كلام الرافعي ونازعه في الماخذ فصل لو قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار
فرده سامع من نصف الطريق المتساوية سهولة وحزونة استحق النصف من الجعل او من ثلثه
استحق الثلث لان كل الجعالة في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض او قال من رد العبدين من كذا
فله دينار فرده سامع من نصف المسافة المتساوية سهولة وحزونة استحق النصف
من الجعل او من ثلثها استحق الثلث لان كل الجعل او رد احدهما من جميعها استحق النصف
عملا بالتوزيع على العمل او قال لاثنين ان رددتما العبدين فلكما كذا فرد هما واحد منهما فله
النصف او رد احدهما او احدا من العبدين فله الربع لذلك فيهما او رد العبد من مكان ابعد
مما عين فالزايد هدر لا جعل له لعدم التزامه قال السبكي ولو قال اي رجل رد عبدي فله
درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي وان قال لزيد رده ولك كذا فاعانه
اخر في رده بعوض او مجانا فالكل لزيد فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل باي وجه امكن فلا
يحمل على قصر العمل على المخاطب ولا شي للمعاون الا ان التزم له زيد اجرة فيستحقها وان عمل
الاخر اي المعاون لنفسه او للمالك او مطلقا فيما يظهر فلا شي له ولزيد النصف ان توزيا
عملا لانه عمل نصف العمل وقوله لنفسه من زيادته قال في الاصل ولو شاركه اثنان في الرد فان
قصدا اعانته فله تمام الجعل او العمل للمالك فله ثلثه او واحد اعانته والاخر العمل للمالك فله ثلثان
وهذا معلوم مما ذكره المصنف وان قال اول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه

لانهما يوصفان بالاولية في الرد وان قال لكل من ثلاثة رده فلكل دينار ورده فلكل منهم ثلث
وفي نسخة ثلث ما شرط له توزيعا على الروس قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم
لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شي له ولكل منهما نصف ما شرط له او اثنان منهم اعنا صاحبنا
فلا شي لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شي له فان كان قصد المالك بالعمل او قصد اخذ
الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع من المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف
وللاخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وغير من المشروط
ربع منه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم صرح به الاصل فان شرط المالك
جعلا مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الاخرين دينارا فرده ثلث قله ثلث اجرة المثل ولهما ثلث المسمى
العامل المعين غيره في الرد لتوكيل الوكيل فيجوز له ان يوكله فيما يعجز عنه او لا يليق به كما يستعين به
غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب والاستقا ونحوهما فيجوز فسخ الجعالة
من الجانبين قبل تمام العمل لانها تعليق استحقاق بشرط كالوصية ولان العمل فيها مجهول كالقراض فكان
فسخها لا زمن بعده للزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ فلو فسخها المالك في اثنا العمل لزمه اجرة المثل لما
فيما عمل لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره ورجا عبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن
اي يلتزم للعامل اجرة مثل ما عمل وانما لم يجب قسط ما عمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ لانه انما
يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وانما استحق اجرة المثل لما قلنا واستشكل لزوم اجرة المثل بما
لو مات المالك في اثنا المدة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى واي فرق بين الفسخ والانفساخ وبحث
بان الملتزم ثم لم يتسبب في اسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل غير المسلم بعد الانفساخ ولم يمنعه
المالك منه بخلافه هنا ولو اعتقه عتق قبل رده قال ابن الرفعه يظهر ان يقال لا اجرة للعامل اذا رد بعد
العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا اي فلا اجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه وخرج
باثنا العمل ما لو فسخها قبل الشروع في العمل فلا شي للعامل او فسخ العامل فلا شي له لانه امتنع باختياره
ولم يحصل غرض المالك سوا وقع ما عمله مسلما ام لا نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة
فسخ لذلك فله اجرة المثل كما ذكره الاصل في اخر السابقة لان المالك هو الذي الجاه لذلك قال الاسنوي
وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل انتهي وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما سياتي وهو فسخ
من المالك لا من العامل وان عمل العامل شيا بعد الفسخ ولو جاهلا به فلا شي له لكن صرح الماوردي والروياني
بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين او لم يعلم المالك بالفسخ واستحسنه البلقيني والتصريح بحكم الجاهل
من زيادة المصنف فرع وتنفسخ الجعالة بالموت والجنون والاغما لانها من العقود الجايزة المتعاملين فان مات المالك
بعد الشروع بعد العمل فرده الى ورثته وفي نسخة وارثه وجب قسطه اي قسط ما عمله في الحياة من المسمى
وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط ايضا قاله الماوردي فرع وان زاد المالك او نقص في الجعل
او غير جنسه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل قبل الشروع في العمل وسمعه العامل اعتبر النداء الاخير فللعامل
ما ذكر فيه وجاز ذلك قياسا على الثمن في زمن الخيار فلو لم يسمعه العامل او كان بعد الشروع في العمل او
قبل الفراغ منه وتمم العمل وقد سمع الاول ايضا وجب له اجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن

سمع

سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم واجرة المثل فيما
قاله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني اما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه ولا ينافيه
ما مر من انه لو عمل شيا بعد الفسخ لا شي له لان ذلك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا واذا رد الابق فللعامل حبسه
للاستيفا للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم وكذا لا يحبسه لاستيفا ما انفقه عليه باذن الامام وعبارة
شاملة له بخلاف عبارة اصله وان هرب منه في الطريق بل او في دار المالك قبل تسليمه له او مات او غصب
او تركه العامل فلا شي له وان حضر الابق لانه لم يرده بخلاف ما لو اكتري من يحج عنه فاتي ببعض الاعمال ومات
حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل
وهنا لم يحصل شي من المقصود وبان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيا فشيا والجعالة جايزة فلا
يثبت فيها شي الا بالشرط ولم يوجد وان خاط نصف الثوب فاحترق او تركه او بنى بعض الحايط
فانهدم او تركه ولم يتعلم الصبي لبلادته فلا شي له كما لو طلب الابق فلم يجده ومحله فيما عدا الاخيرة اذا
لم يقع العمل مسلما والا فله اجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله او مات الصبي في اثنا التعليم
وجب للعامل القسط من المسمى لوقوعه مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل على المحل بخلاف رد الابق فان
منعه ابوه من تمام التعليم او المالك للمال من تمام العمل وجب له عليه اجرة المثل لما عمله لان المنع فسخ او
تصل وان اختلفا في شرط الجعل فقال العامل شرطت لي جعلا وانكر المالك او قال شرطته على
عبد اخر او في الرد فقال انا رددته وقال المالك بل جا بنفسه او رده غيرك صدق المالك
بيمينه لان الاصل براته وعدم الشرط او في قدر المشروط ككونه درهما او درهمين او
في كونه على رد عبد او عبدين وقد رد احدهما تحالفا وفسخ العقد ووجب للعامل
اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وصورة ذلك ان يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم
نعم يتصور قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله فرع لو قال بعه بكذا او اعمل كذا ولك
عشرة من الدراهم واساعا يصلح ان يكون اجارة وجعالة فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة
م كذا نقله الاصل عن بعض التصانيف وصرح به الامام قال الزركشي والظاهر ان هذا من الامام
تفريع على اختياره ان العمل في الجعالة يشترط ان يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه فرع
يد العامل على ما يقع في يده الى ان يرده يد امانة فان خلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمن
لتقصيره وان خلاه بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمن وان انفق عليه مدة الرجوع فمتبرع
الا ان ياذن له الحاكم او يشهد عند فقده ليرجع ومن وجد مريضا عاجزا عن السير بادية
او نحوها لزمه المقام للقصة معه الا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك واذا
اقام معه فلا اجرة له ولو مات المريض او غشي عليه لزمه ان كان امينا حمل ماله الى ورثته
وان لم يكن امينا لم يلزمه الحمل وان جاز له ولا يضمنه في الحالين وليس حكم المغشي عليه حكم
الميت كما قاله اذ لا عبرة بورثته في حياته بل حكمه حكم المريض كما افاده كلام الروضة وللحاكم
تحبس الابق اذا وجد انتظارا لسيده فان ابطا سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء
سيده فليس له غير الثمن وان سرق الابق قطع كغيره خاتمة قال الزركشي لو تولى وظيفة واكره

على عدم مباشرتها افتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانها جعالة
وهو لم يباشر كتاب احيا الموات وما يذكر معه والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر من عمر
ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري وخبر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق رواه الترمذي وحسنه هو مستحب لخبر من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي
منها فهو صدقة رواه النساي وغيره وصححه ابن حبان والموات الارض التي لم تعمر او عمرت جاهلية
ولا حريم لعمور كما يوخذ مما سياتي ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى
اثرها ولا دليل عليها من اصول شجر ونهر وجدر واثاف واوتاد ونحوها وفيه ثلاثة ابواب
في الارض الموات ونحوها فان كانت ببلد الاسلام فللمسلم ولو غير مكلف تملكها بالاحيا وان
لم ياذن له فيها الامام اكتفا باذن الشارع لكن يستحب استيذانه خروجا من الخلاف ولو كان
بالارض اثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها فكذلك اي فللمسلم تملكها بالاحيا وان لم تكن مواتا
كالركاز ولخبر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون رواه الشافعي او كان بها اثر عمارة
اسلامية فامرها الى الامام في حفظها او بيعها وحفظ ثمنها الى ظهور مالكها من مسلم او ذمي كساير
الاموال الضايعة بخلاف نظيره فيما لو كانت ببلاد الكفر كساير اموالهم اما اذا عرف مالكها فهي
له او لوارثه ولا يملك بالاحيا نعم ان اعرض عنها الكافر قبل القدرة عليه ملكت بالاحيا قاله
ابن الرفعة تبعا للماوردي وان احيا ذمي ارضا ميتة بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه
فلا يملكها لما فيه من الاستعلا ولخبر الشافعي السابق ولا اجرة عليه لان الارض ليست ملكا لاحد
وهو ساكن في دارنا بالاجرة وهذا من زيادته فلو نزعها منه مسلم واحياها ولو بغير اذن الامام
ملكها اذ لا اثر لفعل الذمي فان بقي فيها عين نقلها ولا يبطل بعد نقلها بقا اثر عمار فلو زرعها الذمي لدصح
وزهد فيها اي تركها تبرعا صرف الامام الغلة في المصالح اي مصالح المسلمين ولا يحل لاحد
تملكها اي الغلة لانها ملك للمسلمين فرع للذمي والمستامن الشامل للمعاهد الاصطياد
والاحتشاش والاحتطاب بدارنا ونقل تراب لا ضرر فيه علينا من موات بدارنا
لانها تخلف ولا تنتقص ربما ولان مثل ذلك يعرض عنه المسلم بخلاف احيا الموات بل يموت
ولانهما بالاحيا يصيران مالكين لاصل دارنا وهما ليسا باصلين فيها بخلافهما في هذه الاشيا
اما الحربي فليس له شي من ذلك قال المتولي الا انه اذا اخذه ملكه وان كانت اي الارض الموات
لدار الكفار فللكفار احياوها لانها من حقوق دارهم ولا ضرر علينا في احيايها فملكوها به
كالاصطياد وكذا للمسلم احياوها ان لم يذبوا بكسر المعجمة وضمها اي يدفعوا عنها كموات دارنا
ولا يملكها بالاستيلا لانها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم
فان ذبوا عنها لم يملكها بالاحيا كالمعمور من بلادهم وكما لا يملكها بالاستيلا لكنه يصير
به احق كالمتحجر كما سياتي واذا استولينا عليها وهم يذبون عنها فالغانمون احق باربعة اخماسها
اي باحيايها واهل الخمس بالخمس اي باحيايه وكذا بعض كل من الغانمين واهل الخمس احق
بالباقي ان اعرض عنه بعض اي البعض الاخر وذكر حكم بعض اهل الخمس من زيادته فان اعرض

كل

كل الغانمين عن احيا ما يخصهم فلاهل الخمس احق به لانهم شركاوهم فكانوا احق به اختصاصا كالمتحجر
وان ترك الاحيا كل منهما ملكه من احياه من المسلمين صرح به الاصل قال في الروضة في الاحيا ونحوه
في تصور اعراض اليتامي والمساكين وابن السبيل اشكال فيتصور من اليتامي ان اولياهم لم يروا لهم
حظا في الاحيا ونحوه في الباقين قال الاذرعي وكان مراده بالباقين المحجورين منهم او ان الامام ينوب
منابهم في ذلك وهو بعيد في مطلق التصرف او تصور المسيلة بما اذا كانوا محصورين يمكن ان يصدر
منهم الاعراض كالغانمين انتهى فان صالحناهم على ان البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمتحجر على الموات
اصل الفي عبارة الاصل فالمعمور منها في ومواتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر لاهل الفي على الاصح
اي يحفظه الامام لهم فلا يكون فيا في الحال او صالحناهم على ان البلد لهم فالمتحجر في ذلك الموات لهم
تبعا للمعمور كما ان متحجر موات دارنا لنا تبعا للمعمور وان وفي نسخة فان فني الذميون فكما يهم في دار
الاسلام في كساير اموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم فصل يملك المحيي والمشتري منه الحريم اي
حريم المعمور وان لم يكن فيه احيا تبعا له لانه من مرافقه كما يملك عرصة الدار ببنا الدار وان لم يوجد في
العرصة احيا فلا يملكه غيرهما بالاحيا لكن لا يفرد بالبيع كشرب الارض بنا على منع بيع ما ينقص قيمة غيره
فان حفرا اي اثنان بيرا تكون لاحدهما وللاخر الحريم لم يجز فالحريم يكون لصاحب البير وللاخر
اجرة المثل لما عمل فرع في بيان الحريم الحريم ما يتم به الانتفاع وان حصل اصل الانتفاع
بدونه فحريم القرية مركض الخيل وملعب الصبيان ونحوها التصريح به من زيادته
والنادي وهو مجتمع القوم للحديث وعبارة الرافعي مجمع النادي فلفظ النادي يطلق على
المجتمعين به المجلس الذي يجتمعون فيه ينتدون اي يتحدثون وعلى اهله وعلى الاول يحمل على تعبير الروضة بمجمع اهل
النادي ومناخ الابل بضم الميم موضع اناختها ومطرح الكناسات والمرعى المستقل والمحتطب
اعني القريبين من القرية بخلاف البعيدين عنها عند الامام دون البغوي كما حكى الخلاف بقوله
وفي البعيد منهما تردد واختار السبكي والاذرعي قول البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره قال
الاذرعي وينبغي ان يكون محله اذا لم يفحش بعده عن القرية وكان حيث يعد من مرافقها والاستقلال
يعتبر في المحتطب ايضا كما افاده كلام الاصل اما اذا لم يستقل كل من المذكورين ولكن كان يرعى فيه
او يحتطب منه عند خوف البعد فليس بحريم ومن حريم القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الما
وحريم الدار المبنية في الموات مطرح الكناسات ونحوها كالتراب والرماد والثلج ببلد يكثر فيه
والممر صوب الباب وان انعطف فليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل
لغيره احيا ما في قبالة الباب اذا ابقى له ممرا صرح بذلك الاصل وخرج بالموات الدار الملاصقة للدور
وسياتي حكمها وعلى فنا الجدران اي جدران الدار وهو ما حواليها من الخلا المتصل بها حريم لها والاوجه
كلام الاصل يميل الى ترجيح الاول ونقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين وعلى الثاني لو
اراد محيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنايها لكن يمنع من حفر بير يضر بها او من ساير ما يضرها
كالصاق جداره او زبله بها لانه تصرف بما يضر ملك غيره وحريم البير المحفورة في الموات مطرح ترابها
وساير ما يخرج منها وموقف النازح منها من ادمي او بهيمة ومجتمع الما لسقي الماشية والزرع من حوض

ونحوه والتقدير في كل ذلك غير محدود بل بالحاجة اي بحسبها وحمل الشافعي رحمه الله اختلاف روايات
الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج اليه وبذلك يقاس حريم النهر المحفور في الموات وحريم
بير القناة ما ينقص ماوها او يخاف انهيارها اي يسقط ترابها بحفر في جانبها بخلاف نظيره الاتي فيما لو حفر
بملكه بيرا السبق ملكه بخلاف الموات فانه انما يملك بفراغ العمل ثم قاعد حريمها محله اذا انتهى الموات اليه
فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء الموات صرح به الاصل وما لا موات حوله لا حريم له
كالدور المتلاصقة اذ لا اولوية لبعضها على بعض اما المتلاصق بعضها بان تكون طرف الدور فلها حريم
من خارج القرية فرع لو اتخذ داره المتلاصقة بالمساكن حماما او طاحونة او حانوت حداد او حدد
جدرانه بحيث تليق بما يقصده او اتخذها مدبغة جاز وان تضرر جاره بالرايحة واثر علاج السمع والفضي
ذلك الى تلف لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به فلو خالف العادة بان اضرت الذراع
والدق الحاصلان بمخالفته بجدار الجامع منع وضمن ما تلف به لتعديه وبذلك ظهر انه يمنع من ما يضر
الملك دون المالك واستثنى بعضهم ما ذكر ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له ان يجعلها مسجدا
ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا الا باذن الشركا وفيه نظر ولو حفر بملكه بالوعة تفسد بير جاره جاز
لما مر اول الفرع وكره لتضرر جاره به او حفر بملكه بيرا ينقص ما بير جاره جاز لما مر وان كان
لداره حريم فله المنع لغيره من الحفر فيه كما يمنعه الحفر في داره فرع موات الحريم يملك
بالاحيا كما ان معموره يملك بالبيع والهبة لا عرفات ومنى ومزدلفة فلا تملك بالاحيا لتعلق
حق الوقوف والرمي والمبيت بها وان لم يضق به الموقف والمرمى والمبيت كساير المواضع التي
تتعلق بها حقوق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد والطرق قال في المهمات والمتجه المنع
من البنا بمزدلفة ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبا حينئذ فينبغي
ان يكون المحصب كذلك لانه يستحب للحجيج اذا نفروا ان يبيتوا به فصل من شرع في الاحيا
لموات في حفر اساس وجمع تراب ونحوهما ولم يتمه او نصب عليه علامة للاحيا من نصب
احجار او غرز خشب او قصب او جمع تراب او نحوها صار متحجرا لا مالكا فوارثه ومن
نقله اليه احق به اي مستحق له دون غيره لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق
اليه فهو مسلم له ولان الاحيا اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالسوم مع
الشرا وانما لم يملكه لان سبب الملك الاحيا ولم يوجد ولو تحجر فوق كفايته او ما يعجز
عنه اي عن احيايه فلغيره احيا الزايد وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر فان تحجر ولم
يعمر بلا عذر امره السلطان بالاحيا او برفع يده عنه لانه ضيق على الناس في حق مشترك
فيمنع من ذلك كالوقف في شارع وامهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب
ما يراه ان استمهله ان استمهله بعذر فان مضت المهلة اي مدتها ولم يعمر بطل حقه ومقتضى
كلامه انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ ابو حامد لكنه خلاف المنقول الذي جزم
به الامام من انه يبطل بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عنه الا بقدر تهيئة اسبابها
ولا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر في قابل وكفقير تحجر ليعمر اذا قدر فوجد اذا

اخر وطال

اخر وطال الزمان ان يعود مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة انتزعها
منه في الحال وكذا ان لم تطل المدة وعلم منه انه معرض عن العادة ولو بادر اجنبي فاحيا المتحجر الاخر ولو
قبل بطلان حقه او مع اقطاع السلطان او بعد شروعه في العمارة ملكه وان لم ياذن له السلطان لانه حقق
سبب الملك وان اثم بذلك كما لو دخل في سوم اخيه واشترى وكما لو عشش الطاير في ملكه واخذ الفرخ
غيره فان كان للاول بنا او الات لم يجز للثاني التصرف فيها بغير اذنه ولو باعها اي الارض المتحجرة المتحجر لم
يصح لعدم ملكه لها وحق التملك لا يباع كحق الشفيع فان احياها المشتري ولو بعد الحكم بفسخ البيع
ملكها كغير المشتري ولا يصح تحجر عاجز عن الاحيا لانه منوط بالمصلحة فرع اقطاع الامام الموات
لا للتمليك رقبته كالتحجر فلا يقطعه ما يعجز عنه ويصير المقطع احق بما اقطعه له لتظهر فايدة الاقطاع
ويأتي فيه ساير احكام التحجر نعم قال الزركشي ينبغي ان يستثنى هنا ما اقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا
يملكه الغير باحيايه قياسا على انه لا ينقض ما حماه اما اذا اقطعه لتمليك رقبته فيملكه ذكره النووي في مجموعه
في باب الركاز والاصل في الاقطاع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير ارضا من اموال
بني النضير وخبر الترمذي وصححه انه صلى الله عليه وسلم اقطع وايل ابن حجر ارضا بحضرموت وهل
يلتحق المندرس الضايع بالموات في جواز الاقطاع وجهان اصحهما في البحر نعم بخلاف الاحيا وقد يقال هذا ينافي ما
مامر من جعله كالمال الضايع ويجاب بان المشبه لا يعطى حكم المشبه به من كل وجه بل من جميع الوجوه والحا
ان هذا مقيد لذلك فصل الاحيا يختلف بحسب الغرض منه فيرجع فيه الى العرف فالزريبة
اي فالاحيا الزريبة الدواب او الحطب او غيرها يحصل بالتحويط بالبنا باجر او لبن او طين او قصب او
خشب او غيرها بحسب العادة ونصب الباب فلا حاجة الى تسقيف ولا يكفي نصب سقف او احجار
بغير بنا نعم لو حوط بذلك الاطراف بالبنا فقد حكى الامام عن القاضي انه يكفي وعن شيخه المنع فيما عدا محل
البنا قال الخوارزمي وظاهر ان المذهب انه لا يملك شيا بذلك والاحيا للمسكن يحصل بذلك وتسقيف شي
من المحيي ليتهيا للسكنى وليقع عليه اسم المسكن قال الزركشي ولو حفر قبرا في موات فالظاهر انه احيا
لتلك البقعة ويملكه كما لو بنا فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا في ارض مسبلة مقبرة فانه لا يختص
الا بالسبق فيها بالدفن لا بالحفر ولا لذلك الاحيا فالو بافق في احيا المسجد ما مر بخلاف مصلى العيد
فالظاهر انه لا يشترط فيه التسقيف والاحيا للزراعة يحصل بجمع التراب ونحوه كنصب قصب وحجر
وشوك حولها اي المزرعة المفهومة من المزرعة ليتميز المحيا عن غيره ولا حاجة الى التحويط بالبنا فان معظم
الزراع بارزة وتسويتها بطم المنخفض وكسح المستعلي وحرثها ان لم تزرع الا به وتليين ترابها ولو عا
يساق اليها لتتهيا للزراعة وترتيب الما لها بحفر بير او نهر او قناة او بلا حفر كما صححه في الصغير حيث
لم يكفها ما السما اذ لا تتهيا الارض للزراعة بدونه بخلاف ما اذا كفاها ولو لم يزرع فان ذلك يكفي
لان الزراعة استيفا منفعة وهو خارج عن الاحيا وكالاشتراط في احيا المسكن ان يسكنه فان لم
يمكن ترتيبه اي الما كارض بجبل لا يمكن سوق الما اليها ولا يصيبها الا ما السما ففي تملكها بدونه وجهان
احدهما لا اذ لا مدخل للاحيا فيها وثانيهما نعم ويحصل بالحرث وجمع التراب على الارض كساير المزارع
التي تسقى بما السما وهذا ما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه ونقله الخوارزمي عن ساير الاصحاب واستثني

مع ذلك اراضي البطايح وهي بناحية العراق غلب عليها الما فلا يشترط لاحيايها ترتيب الما بل يشترط حبسه
عنها ذكره الماوردي والروياني وغيرهما ويشترط في احيا البستان غرس البستان ليقع عليه اسمه
وبهذا فارق عدم اشتراط الزرع في احيا المزرعة ويفارقه ايضا بان الغرس يدوم فاشبه بنا الدار بخلاف
الزرع وبان الزرع يسبقه تقليب الارض وحرثها فجاز ان يقوم مقامه والغرس لا يسبقه شي يقوم مقامه
ذكر ذلك الرافعي ويكفي غرس بعضه كما صححه في البسيط قال الاذرعي والوجه اشتراط غرس ما يسمى به
بستانا ويشترط تحويطه وتهيئته اي تهيئة ما به ان احتيج اليه كالعادة وكنصب الباب ويشترط في
البير خروج الما وطي البير ان خيف رخاوة ارضها بخلاف الصلبة وفي احيا بير القناة خروج الما عبارة الاصل خروج الما
وجريانه وهي اوضح وان حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك ليجري فيه الما ملكه ولو لم
يجره كما لا يشترط السكنى في احيا المسكن ولو شرع في الاحيا لنوع فاحياه لنوع اخر بان اتى بما يقصد به نوع
اخر ملكه حتى لو حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن لانه مما يملك به الزريبة لو قصدها وهذا احتمال
للامام ذكره الاصل ثم قال ومخالفته لكلام الاصحاب صريحه لما فيه من الاكتفا بادنى العمارات ابدا فيما لا يفعله
عادة الا التمليك لبنا الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وان لم يقصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر بير
في موات وكزرع قطعة منه اعتمادا على ما السما ان انضم اليه قصد افاد الملك والا فلا فصل في حمى الامام
ونايبه اي لكل منهما ان يحمي لخيل الصدقة والضعفا العاجزين عن النجعة مواتا لرعي فيه بان يمنع
الناس في الرعي فيه حيث لا يضيق على الناس بان يكون قليلا من كثير بحيث يكفي بقية الناس لانه
صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين رواه ابن حبان في صحيحه وقال في الاصل حماه لابل الصدقة
ونعم الجزية وخيل المجاهدين والاولان مدرجان في الخبر وخرج بالامام ونايبه اي في الحمى غيرهما ولو كان
عاملا للزكاة فليس له ان يحمي وبما بعده ما اذا احمى لنفسه فلا يجوز الا للنبي صلى الله عليه وسلم وان لم يقع
وعليه يحمل خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله وسياق ذلك في النكاح وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يغير ولو استغني عنه لانه نص وهو لا ينقض بالاجتهاد فمن بنى فيه او زرع او غرس قلع وما
حمى غيره اي الايمة ونايبه للمصلحة بان ظهرت فيه بعد ظهورها في الحمى وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
لكن لا يحيى بغير اذن الامام لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه فلو احيي باذنه ملكه المحيي
وكان الاذن في الاحيا نقضا او بغير اذنه فلا ولينصب عليه الامام او نايبه امينا يدخل فيه دواب
الضعفا لا دواب الامام لانه قوي والقوي يمنع من ادخال دوابه كما اشار اليه بقوله فان رعاه قوي
منع منه ولم يغرم شيا قال في الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه في الحج ان من اتلف شيا من نبات
النقيع ضمنه على الاصح ولا يعزر قال ابن الرفعة ولعله في من جهل التحريم والا فلا ريب في التعزير وليس
للامام ان يحمي الما العد لشرب الخيل والمواشي المذكورة او يعتاض عن رعي الحمى واحيا الموات هذا اولى
من قول الروضة عن الرعي في الحمى او الموات الباب الثاني في المنافع المشتركة من جلس للمعاملة
مثلا في شارع ولم يضيق على المارة لم يمنع وان تقادم عهده او لم ياذن فيه الامام كما لا يحتاج اليه
في الاحيا لاتفاق الناس عليه في ساير الاعصار ومنع الرمي من ذلك وجهان رجح منهما ابن الرفعة والسبكي
عدم المنع لا ضرره لا يتابد وله اي للجالس للمعاملة التظليل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة

ونحوه وباديه

وباديه ونحوهما لجريان العادة به لا البنا لدكة والمايتظلل به او لغيرهما وهذا اولى من اقتصار الاصل
على بنا الدكة قال الخوارزمي وهل له وضع سرير فيه احتمالات ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه
والة ومعامليه وقوله والالة من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله في متاعه ولا يضيق عليه اي وليس لغيره
ان يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الوزن والاخذ والعطا فيمنع اي فله ان يمنع واقفا بقربه اي يمنع
رؤية متاعه او وصول الواصلين الاولى قول اصله العاملين اليه قال في الروضة وليس له منع من
قعد لبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة ولو اقطعه اياه الامام ارتفاقا جاز
اي وللامام ان يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في ان الجلوس فيه مضر
او لا ولهذا يزعج من راى جلوسه مضرا الا ان اقطعه بعوض عبارة الروضة وليس للامام ولا لغيره من الولاة
ان ياخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه من الشوارع عوضا بلا خلاف ولا ان اقطعه تمليكا وان فضل عن
حاجة الطروق ومن هنا لا يجوز بيع شي منه وما يفعله وكلا بيت المال من بيع ما يزعمون انه فاضل عن
حاجة المسلمين باطل لان البيع يستدعي تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قايل
به نبه عليه السبكي وان سبق اثنان الى مكان منه اقرع بينهما لعدم المزية فان كان احدهما مسلما فهو احق قطعا
قاله الدارمي فرع لو قام العامل ولو بلا عذر عن مكانه ليعود اليه فهو احق بمكانه ما لم يمض زمن ينقطع
فيه الافه للعامله لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به ولان الغرض من تعين المكان ان يعرف
فيعامل فان مضى ذلك بطل حقه وان ترك فيه شيا من متاعه او كان جلوسه فيه باقطاع الامام كما
صرح به الاصل وكذا المجالس المعينة باسواق يجتمع لها في وقت من كل اسبوع او كل شهر او كل سنة
ياتي فيها التفصيل المذكور واذا لم ينقطع حقه بقيامه منه فان جلس غيره فيه مدة غيبته القصيرة
وهي التي غاب عنه زمنا لا ينقطع عنه فيه الافه ولو معاملا الى ان يعود جاز لئلا تتعطل منفعة الموضع
في الحال ومن ضيق الشارع باله بر او نحوها مما وضعه ارتفاقا لينقلها شيا فشيا وكان يضر المارة ضررا
ظاهرا منع والا فلا وان تنقل منه الى مكان اخر او ترك المعاملة كما فهم بالاولى وصرح به الاصل او كان يجلس
فيه للاستراحة او نحوها وانتقل منه ولو بنية العود اليه بطل حقه بقيامه فصل من جلس في المسجد
المدارس لعلوم متعلقة بالشريعة وافتا فيها واقرا لقران او حديث وسماع درس بين يدي مدرس فكالجالس
لمقعد سوق فيما مر فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع لان له غرضا في ملازمته ليالفه الناس وهذا ما
نقله الاصل عن ابي عاصم العبادي والغزالي وقال انه اشبه باخذ الباب ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه
بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد زاد النووي قلت وهو ما حكاه في الاحكام السلطانية عن
جمهور الفقهاء وعن مالك انه احق فمقتضى كلامه ان الشافعي واصحابه من الجمهور زاد الاذرعي وقال يعني الماوردي
ان القول بانه احق ليس بصحيح وقال في البحر انه غلط والظاهر ان ما حكاه الماوردي هو المذهب المنقول وهو
ما ارتضاه الامام كابيه قال وقول النووي في شرح مسلم ان اصحابنا قالوا انه احق به واذا حضر لم يكن لغيره ان
يقعد فيه الظاهر انه اخذه من كلام الرافعي مسلما والمنقول ما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقها لا نقل
كما اشار اليه ابن الرفعة بالنسبة الى الغزالي وصرح به غيره بالنسبة اليهما وعلى ما قالاه يشبه ان يكون محله في الجوامع
العظام انتهى والماوردي يخالف في مجالس الاسواق ايضا كما نبه عليه الاسنوي والاوجه خلاف قوله في الموضعين

وهو ما جزم به المنهاج كاصله او جلس في الصلاة واستماع لحديث او وعظ وقام من موضعه اي فارقه بلا عذر
بطل حقه بالمفارقة فهو احق به حتى لو استمر الى وقت صلاة اخرى فحقه باق لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق
اليه مسلم فهو له وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الاسواق لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد
والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي ولك ان تمنعه بان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر
واجيب بانه لو ترك له موضعه من الصف الاول لو اقيمت الصلاة لزم عدم اتصال الصف وذلك يودي الى
نقصانها فان تسوية الصف من تمامها ولو امكن مجيه في اثنايها لم يجبر ذلك الخلل الواقع في اولها او قام منه لعذر
كقضا حاجة او تجديد وضوء واجابة داع ورعاف وعاد اليه فهو احق به وان لم يترك ازاره او نحوه فيه حتى
يقضي صلاته او مجلسه الذي يستمع فيه لعموم خبر مسلم اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به
نعم ان اقيمت الصلاة في غيبته واتصلت فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة اتمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره
قال الزركشي وينبغي ان يستثنى من حق السبق في الصلاة لو قعد خلف الامام وليس اهلا للاستخلاف وكان
ثم من هو احق منه بالامامة فيوخر ويتقدم الحق موضعه لخبر ليليني منكم اولو الاحلام والنهى انتهى وفيه نظر
ولو نوى اعتكاف ايام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه والمراد انه احق
به والظاهر ان خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو احق بموضعه ما لم يخرج
من المسجد صرح به في الروضة فرع ويمنع ندبا من الجلوس لمبايعة في المسجد اذ حرمته تأبى
اتخاذه حانوتا وتقدم في باب الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه مكروه ويمنع من ارتفاق بحريمه
ضار باهله ولا يجوز للامام الاذن فيه فان لم يضر باهله جاز الارتفاق المذكور والاذن فيه
وهل يشترط فيه اذن الامام او لا وجهان اوجههما المنع ويمنع استطراق حلق الفقها والقرا توقيرا
لها واطلاقه ذلك اولى من تقييد الاصل له بالمسجد وهل يترتب اي يجلس المدرس والمفتي
في كبار المجالس بغير اذن الامام فيه والاذن فيه معتاد او لا وجهان احدهما وهو الاوجه لا ونقله
الاصل عن الماوردي لما في ذلك من الافتيات على الامام بمخالفة العادة وثانيهما نعم اذ المساجد لله تعالى
فصل من سبق الى مكان من رباط مستقل ونحو كخانقاه وفيه شرط من يدخله وخرج منه لحاجة كشرا
طعام فهو باق على حقه سوا اخلف فيه غيره او متاعه ام لا وسوا ادخله باذن الامام ام لا بخلاف ما اذا خرج
لغير حاجة وظاهر قوله من سبق الى اخره انه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس كذلك للعرف كما
افتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد وينبغي حمله على ما اذا جعل الواقف للناظر ان يسكن من شا
ويمنع من شا والا فلا حاجة الى اذنه بل كل من سبق الى السكنى فهو احق بها وليس للناظر منعه لانه
استحقها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من الافتيات على الناظر وان سكن بيتا منه وغاب ولم تطل
غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره لانه الف مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه مدة غيبته
على ان يفارقه اذا حضر ذكره في الروضة فان طالت غيبته بطل ولكل من غير سكان المدارس من الفقها والعوام
دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به السكنى فليست لهم الا الفقيه
منهم فله ان يسكنها مطلقا للعرف او لغيره فله ذلك بشرط الواقف لا بدون شرطه فرع النازلون بموضع
في البادية في غير مرعى البلد لا يمنعون منه بل هم احق به وبما حواله بقدر ما يحتاجون اليه لمرافقهم ولم

براحموا ابفتح اللغا على المراعي والمرافق ان ضاقت بخلاف ما اذا اتسعت لانتفا الاضرار بهم واذا ارحلوا
بطل اختصاصهم وان بقي اثر الخيام ونحوها صرح به الاصل وخرج بقوله من زيادته في غير مرعى البلد
مرعاه فيمنعون من النزول فيه فاذا استاذنوا الامام في استيطانها اي البادية ولم يضر
نزولهم بالسابلة اي ابنا السبيل راعى الاصلح في نزولهم بها ومنعهم ونقل غيرهم اليها فان نزلوا
بها بغير اذنه وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك كما لا يمنع من احيا موات بغير اذنه
نعم ان ظهر في منعهم مصلحة فله منعهم وليس كالاحيا لان المحيي ملكه به كذا قاله السبكي واذا لم
يمنعهم دبرهم بما يراه لصلاح حالهم ولا هم عن وفي نسخة ويمنعهم من احداث زيادة الا باذنه اما اذا
ضر نزولهم بالسابلة فيمنعهم قبل النزول وبعده فصل لو طال المقام المرتفق في شارع ونحوه
كمسجد لم يزعج لخبر ابي داود السابق ولانه احد المرتفقين وقد ثبتت له اليد بالسبق فلا يزال
الا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على مدة السفر وهي ثلثة ايام بلياليها سوا
اعينها الواقف ام اطلق الا لخوف او مطر فيزادون الى زوال ذلك وهذا من زيادته اخذه مما
سياتي عن الاصل وذكر الزركشي نحوه ولا يزادون على المدة المشروطة من الواقف الجميع اي للمسافرين
وغيرهم وعند الاطلاق عن التقييد بالمدة وبالمسافرين يعمل بالعرف فيما وقفه فيمنع الطالب في
المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه او يترك التعلم والتحصيل فرع ويوخذ منه
اذا نزل في مدرسته اشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقرر لهم من الجامكية ما يستوعب
قدر ارتفاع وقفها لا يجوز ان ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قرر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار
بهم ذكره السبكي وغيره قال في الاصل ولا يمكن من الاقامة في ربط المارة الا لمصلحتها او لخوف
بعرض او امطار تتواتر وللخانقاه حكم الشارع فيما مر ادلا يمكن فيها الضبط بنحو ما ذكر وقال
الخانقاه مبدلة من الكاف لقول جماعة منهم الشيخ كمال الدين الدميري الخانكاه بالكاف وهي
بالعجمية ديار الصوفية الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض وفيه طرفان
الاول في المعادن وهي البقاع التي اودعها الله شيا من الجواهر المطلوبة وقد تطلق على
الجواهر التي فيها ومنه قوله وهي قسمان الاول المعادن الظاهرة وهي ما خرج بلا علاج
وانما العلاج في تحصيله كالنفط بكسر النون افصح من فتحها وهي ما يرمى به وقال الجوهري
هو دهن واحجار الرحى والبرام بكسر البا جمع برمة وهو حجر يعمل منه القدور والكبريت
وهو عين تجري ما فاذا جمد صار كبريتا والقار وهو الزفت ويقال له القير والملح الماي وكذا الجبلي
ان لم يحوج الى حفر وتعب والجص والمدر واحجار النورة الثاني المعادن الباطنة وهي
المستترة في باطن الارض المحتاجة الى علاج كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والنحاس
والرصاص والحديد والقطعة من ذهب ابرزها السيل والى حكم المعدن الظاهر ولا يملكان
بالاحيا لهما وان زاد به النيل ولا يثبت فيهما اختصاص بالتحجر بل هما مشتركان بين الناس كالما
الجاري والكلا والحطب واذا اقطع الامام من المعادن الباطنة رجلا ما اي شيا يقدر عليه
جاز كمقاعد الاسواق ولانه صلى الله عليه وسلم اراد اقطاع ملح مارب او اقطعه فلما قيل له انه

كالما العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه والخبر المذكور رواه الشافعي وابن حبان
وصححه لا المعادن الظاهرة للخبر المذكور وكالما الجاري ونحوه قال الزركشي والظاهر ان هذا في
اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وفيما قاله نظر فرع
اما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق الما اليها فينعقد فيها ملح فرع تقدم في المعدنين
الظاهر والباطن بالسبق ان لم يتسع مكانهما ان لم يكن سبق قدم عند التشاح بالقرعة وان كان احد
المتشاحين ياخذ للتجارة والاخر للحاجة فلو كان احدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعي انه كنظيره فيما
مر في مقاعد الاسواق وياخذ المقدم قدر حاجته عرفا بالنسبة بامثاله لا مثاله لانه مشترك بين
الناس كالما الجاري ونحوه وهذا من زيادته بالنسبة للمقدم بالقرعة فلو زاد على قدر حاجته ازعج ان زوحم
لان مكونه عليه كالتحجر المانع من الاخذ وفرق الرافعي بينه وبين مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى نيل المعادن
فان لم يزاحم لم يزعج اما اذا اتسع مكانهما فكل ياخذ من جانبه تنبيه قال ابن الرفعة وانما يكون المقدم
احق بذلك ما دام في ذلك المكان فان انصرف فغيره من سبق اولى ملم ينصرف ايضا فرع من
احيا ارضا فيها معدن باطن لم يعلم به ملكه لانه من اجزا الارض وقد ملكها بالاحيا وان علم به حال
الاحيا فانه يملكه ايضا كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد وفي نسخة لا ان علم به حال الاحيا
فتوافق الثاني وبالجملة فالترجيح من زيادته ورجح في الكفاية الاول واقر النووي عليه صاحب التنبيه
وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحيا ان علمه لظهوره من حيث انه لا يحتاج الى علاج اما بقعة
المعدنين فلا يملكها باحيايها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة
او نحوها كما صرح به الاصل وليس لمالكه اي المعدن الباطن بيعه لان مقصوده النيل وهو متفرق
في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وكالبيع
الصبة قال في البحر لكن يرتفع بيعه بها لانه لان دفع بيعه كان مشروطا بعوض ولم يحصل بخلاف رفع
بيعه بها انتهى والاوجه خلافه فان قال مالكه لرجل ما استخرجته منه فهو لي فاستخرج منه شيا
فلا اجرة له كما لو قال لغيره اغسل ثوبي فغسله لا اجرة له او قال له ما استخرجته منه فهو بيننا
فاستخرج منه شيا فله اجرة النصف لان نصف عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به او قال
ما استخرجته لك منه كذا او لك الكل فله اجرته لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به والحاصل
مما استخرجه في الجميع اي جميع الصور للمالك لانه هبة مجهولة وبما تقرر علم ان العقد فاسد بخلاف
ما لو عين فان قال ان استخرجت منه كذا فقد جعلت لك عشرة دراهم فانه يصح كما قاله في
المطلب لانه جعالة صحيحة الطرف الثاني الميا وهي قسمان مختصة ببعض الناس وغيرها
فغير المختصة الاودية الانهار والسيول فالناس فيها سوا لخبر الناس شركا في ثلاثة في الما
والكلا والنار رواه ابن ماجة باسناد جيد فان ضاق المشرع على اثنين مثلا وقد جا معا
قدم العطشان لحرمة الروح ثم ان استويا في العطش او غيره اقرع بينهما كما ذكر الاصل قال
الماوردي والروياني وليس للقارع ان يقدم دوابه على الادميين بل اذا ارتووا واستوقفت
القرعة بين الدواب ولا يحصل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان ثم ان جاء ميرتبين قدم

السابق بقدر كفايته الان يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشانا فيقدم المسبوق كما يفيده
كلام الاصل ومن حاز منه شيا في انا او حوض ملكه فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب فلو اعاد
ما حازه منه اليه لم يصر شريكا فيه بالاتفاق نقله في البيان في باب الاصول والثمار وان
دخل الما اي شي منه ملكه لم يجز لغيره الدخول اليه بلا اذن منه لامتناع دخول ملكه بغير
اذنه فلو اخذه رجل ولو بعد دخوله ملكه بلا اذن ملكه واذا خرج من ملكه اخذ من شا نعم
ان حوط عليه الما كان كان في دار واغلق عليه بابها قال الزركشي فالظاهر انه يملكه قال
ويشهد له ما لو دخل صيد الى ملكه واغلق عليه الباب فانه يملكه وقد اشار الى ذلك صاحب
البيان فرع ولو تزاحموا على سقي الارض التي لهم به اي بالما غير المختص وضاق عنهم
وبعضهم اول سقي الاول فالاول فيحبس كل الواحد الما الى ان يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه
وسلم قضى بذلك رواه ابو داود باسناد حسن والاولى التقدير بالحاجة في العادة لان
الحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي وهذا
نقله الاصل عن الماوردي بعد نقله ما قبله عن الجمهور ثم يرسله الاول الى الثاني وهكذا
والمراد بالاول المحيي قبل الثاني وهكذا للاقرب الى النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب من ان من
احيى بقعة يحرص على قربها من الما ما امكن لما فيه من سهولة السقي وخفة الموونة وقرب عروق
الغراس من الما ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان احيوا دفعة او جهل السابق ولا يبعد القول
بالاقراع ذكره الاذرعي فان انخفض بعض من ارض الاعلى بحيث ياخذ فوق الحاجة قبل سقي
المرتفع منها افرد كلا منهما بسقي بان يسقي احدهما ثم يسده ثم يسقي الاخر بان احتاج الاول
الى السقي مرة اخرى قدم اما اذا اتسع الما فيسقي كل منهم متى شا ولو تنازع متحاذيان بان
تحاذت ارضهما او ارادا شق النهر من موضعين متحاذيين فالقرعة معتبرة اذ لا مزية لاحدهما
على الاخر قال الاذرعي وكان ذلك فيما اذا احييا دفعة او جهل اسبقهما وان اراد احيا تخص
ارض موات اقرب الى راس النهر فان ضيق على السابق منع من الاحيا والا فلا التقييد بالاقربية
من زيادته وبه صرح القاضي ابو الطيب وغيره وعبارة الاصل ولو اراد احيا موات وسقيه
من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا ارضهم بمرافقها والما من اعظم مرافقها
والا فلا منع وقضيتها ان الحكم لا يتقيد بالاقربية وانه يتقيد بارادة سقي الثاني من النهر وهو
ظاهر ويحتمل خلافه لئلا يصير ذلك ذريعة الى استحقاقه السقي قبلهم او معهم فرع وعمارة
هذه الانهار من بيت المال ولكل من الناس بنا قنطرة عليها يمرون عليها وبنا رحى عليها ان كانت
اي الانهار في موات او في ملكه فان كانت بين العمران فالقنطرة اي بناوها فيه كحفر البير للمسلمين
في الشارع فيجوز مطلقا ان كان العمران واسعا باذن الامام ان كان ضيقا والرحى يجوز
بناوها فيه ايضا ان لم يضر بالملاك والا فلا كاسراع الجناح في الشارع فيها فصل
في حكم ما الانهار والسواقي المملوكة ومن اخذ من الوادي ما في نهر حفره في ملكه فهو احق بالما
ما دام فيه في تغييره بالاخذ نظر فانه ياخذ لملكه والمراد ما عبر به الاصل ان يحفر نهرا يدخل

فيه الما من الوادي فالناس على اباحته لكن مالك النهر احق كالسيل يدخل في ملكه ولغيره
الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو ومن حفر نهرا او قناة اي فوق هذه
فان كان يضيق عليه منع والا فلا وان حفر النهر جماعة اشتركوا فيه اي في ملكه
بقدر عملهم وفي نسخة اعمالهم فان شرطوها اي شركة النهر منهم على قدر ملكهم
من الارض فليكن العمل كذلك اي عمل كل منهم على قدر ارضه فان زاد احدهم في العمل
فمتبرع الا ان اكره اي اكرهه الباقون على زيادة العمل او شرطوا له عوضا فانه يرجع
عليهم باجرة الزايد وفي نسخة باجرة المثل للزايد ولا يقدم الاعلى ههنا على الاسفل
بخلاف ما اذا لم يكن النهر مملوكا كما مر لاستوايهم هنا في الملكية فان اقتسموه اي الما مياومة
او نحوها جاز لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولكل منهم الرجوع متى شا فان
رجع وقد اخذ نوبته ولم ياخذ الاخر نوبته فعليه اجرتها اي اجرة نوبته من النهر للمدة
التي اخذ هو فيها نوبته وسنذكر قسمة الما نفسه قال في الاصل وان اقتسموا النهر وكان
عريضا جاز ولا اجبار فيه كما في الجدار الحايل ويمنع احدهم من توسيع فم النهر ومن
تضييقه ومن تقديم راس الساقية التي يجري فيها الما الى ارضه ومن تاخيره كما ذكره
الاصل ومن اجرا ما يملكه فيه اي في النهر المشترك ولانهم ومن بنا قنطرة ورحى عليه
ومن غرس شجر على حافته الا برضاهم اي الباقين كما في ساير الاملاك المشتركة ولانهم
قد يتضررون بذلك بخلاف ما لو قدم باب داره الى راس السكة المنسدة لانه لم يتصرف في جواره
وهو في الحائط المشتركة وعمارته اي النهر المشترك بتنقية وغيرها يقوم بها الشركا بحسب
الملك ولو كان المحتاج منه الى العمارة مستقلا عن بعضهم لاشتراكهم وانتفاعهم به وكما في ساير
الاملاك المشتركة وقيل لا يلزمه العمارة في المستقل عنه لان المنفعة فيه للباقين والترجيح
فيه من زيادته وصرح به الاذرعي فرع كل ارض وجد في يد اهلها نهر لا يسقي اي
الارض الا منه ولم يدر انه حفر او انخرق حكم لهم بملكه لانهم اصحاب يد وانتفاع فلا يقدم
بعضهم على بعض فلو راينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا في موضع اخر حكمنا عند التنازع
بان لها شربا منه عملا بالظاهر كما صرح به الاصل ولو تنازعوا في قدر انصبايهم منه جعلناه
على قدر انصبايهم من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يجعل بينهم
بالسوية لانه في ايديهم وصحح في الروضة الاول وقال البلقيني بل الاصح بمقتضى
القواعد الثاني والثالث في بيان القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه
الابار والقنوات فمن حفر بيرا في موات للتملك او في ملكه او المحفر فيه عين كما صرح
بها الاصل ملكها وملك ماها اي الما الذي يملك وهو نما ملكه وزرعه لماشية غيره
ولو اقام غيره شرط خبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الما لتمنعوا به الكلا اي من حيث
ان الماشية انما ترعى بقرب الما فاذا منع من الما فقد منع من الكلا والمراد بالماشية
هنا الحيوانات المحترمة هذا ان كان هناك كلا مباح يرعى ولم يجد ما مباحا ولا

له هو اعم من قول اصله ما مباحا ولم يجده في اناه او نحوه والا فلا يجب بذله فضل الكلا لانه لا يستخلف
في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول فيطول المكث في ارضه بخلاف الما وحيث لزمه بذل
الما للماشية لزمه ان يمكنها من ورود البير ان لم يضر به فان اضر به ورودها فلم يلزمه
تمكينها واستقي لها اي جاز للرعاة استقا فضل الما لها وقوله وحمل لها من زيادتي ولا حاجة اليه
ولا يجب بذل الزرع الغير كساير المملوكات بخلاف الماشية لحرمة الروح وان حفرها في موات
للارتفاق اي لارتفاقه بها اختص بها وبمايها كالمالك ما لم يرتحل لخبر من سبق الى ما لم يسبق اليه
مسلم فهو له فاذا ارتحل صارت البير كالمحفورة للمارة فان عاد فلغيره ونبه بقوله كالمالك على انه
يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره ومن ماشيته وزرعه لماشية غيره لا لزرعه بالشروط السابقة
او حفرها للمارة فهو كاحدهم وكذا لو لم يقصد شيا ولا يصح بيع ما وجب بذله وان صح بيع الطعام
للمضطر للنهي عن بيع فضل الما رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة الة الاستقا من دلو
وحبل ونحوهما وانما يجب عليه التخلية وتعبيره بذلك اعم من تعبير اصله بالحبل ويشترط في بيع الما المقدر
بكيل او وزن لا بري الماشية او الزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ما السقا بعوض ان الاختلاف
في شرب الادمي اهون منه في شرب الماشية والزرع فرع الشرب وسقي الدواب من الجداول
والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر بمالكها جايز اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام
فصل القناة كالبير في ملك مايها وفي وجوب البذل وغيرهما الا ان حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد
يقع فان ملكها جماعة وارادوا قسمة الما عرضت فيه وارضه مستوية خشبة
مستوية علوا وسفلا فيها ثقب متساوية او متفاوتة بمقادير الحقوق فيجوز تساويها مع تفاوت
الحقوق لكن لذي الثلث مثلا ثقبة ولذي الثلثين ثقبتان كما صرح به الاصل لان ذلك طريق الى
الاستيفا كل احد حقه ويسوق كل منهم ما ياتيه مما تاتى كان يسوقه في ساقية الى ارضه او يدير رحى
ارضه بما صار له لكن لا يسوقه لارض اجنبية اي ليس لها شرب في النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن
واعلم ان الاحتياج الى القسمة بتعويض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الما والا كل حاجة اليها
ولا يتصرف في الما قبل القسمة يسوقه في ساقية او نصب رحى عليه او غيرهما ولكل منهم الرجوع
بعد القسمة متى شا كما مر في النهر ان اقتسموا مهاياة قال في الاصل والذين يسقون اراضيهم من
اودية مباحة لو تراضوا مهاياة فهي سامحة من الاولين بتقديم الاخرين وليست ملازمة
فمن رجع منهم فالظاهر انه يمكن من سقي ارضه فصل بالبير والقناة لا يصح بيعه منفردا
عنها لانه يزيد شيا فشيا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ولانه مجهول نعم ان باعه بشرط
القلع الان صح واقتضاه التعليل الاول فلو باع ما صاعا من ما بير او قناة راكد لا جار صح لعدم
زيادته فلا تضر كالرطبة اي كبيع القت في الارض بشرط القطع واما لم يصح في الجاري لانه لا يمكن
ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه فان اشتري البير وماها الظاهر او جزاها الاولى
او جزاها الشايع وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو
اشتراها او جزاها الشايع دون الما او اطلق لا يصح لئلا يختلط الماان وفي نسخة ومتى باع

كالقناة مع قراره والما جار بطل البيع في الجميع لا في الما فقط للجهالة وفي الروضة كاصلها
خلافه عملا بتفريق الصفقة ورد بما اشار اليه المصنف من ان ما لا يجوز بيعه اذا كان
مجهولا وبيع مع غيره يبطل البيع في الجميع بناء على ان الاجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن
للجهالة او وهو واقف وعرف العمق صح البيع اذ لا مانع فرع وان سقى زرعه بمغصوب
ضمن الما المغصوب ببدله وهذا اولى من قول الاصل بقيمته لان الما مثلي وان وجبت قيمته في
حالة تقدم بيانها في التيمم ويمكن حمله هنا والغلة له لانه المالك للبذر فان تحلل من صاحب الما مع
غرم بدله كان الطعام اي الغلة اطيب له مما لو غرم البدل فقط وان احتزم اي استعمل نارا
في حطب مباح لم يمنع احدا النفع اي الانتفاع بها فان ملكه اي الحطب المذكور فله المنع من الانتفاع
بها اي بالاخذ منها ونحوه اما الاصطلا او الاستصباح بها او منها فلا منع منه كتاب
الوقف هو لغة الحبس يقال وقفت كذا اي حبسته ويقال اوقفته في لغة رديه وشرعا حبس
مال يمكن الانتفاع به مع بقا عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجمعه وقوف
واوقاف والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم
ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلما على الوقف كما قاله
الرافعي فان الوصية بالمنافع لا تندب لها وفي الصحيحين ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا بخيبر فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم ان شيت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على انه لا يباع اصلها
ولا يوهب ولا يورث وهذا اول وقف في الاسلام على المشهور وفيه بابان الاول في الاركان وشروط
وفيه طرفان الاول في اركانه وهي اربعة الاول الواقف وشرطه اهلية التبرع فيصح من كافر ولو لمسجد
وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ومن مبعض لا من مكاتب ومفلس ومولى عليه ولو مباشرة
وليه وشمل كلامه الامام فيصح وقفه من بيت المال على معين وجهة كما افتى به ابن الصلاح والنووي
تبعا لجمع لكن قال السبكي الذي اراه انه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوايف مخصوصة وبسط
الكلام فيه الركن الثاني الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة تقبل النقل من ملك شخص الى
ملك اخر وتحصل منها مع بقا عينها فايدة حالا او مالا كاثمرة او منفعة يستاجر لها غالبا كسكنى واحترز
بقوله من زيادته غالبا من الرياحين ونحوها فانه لا يصح وقفها كما سياتي مع انها تستاجر لان
استيجارها نادر لا غالب ولا يصح وقف مطعوم لان منفعته في استهلاكه ولا يصح استيجاره
ويصح وقف العقار بالاجماع والمشاع كنصف دار ونصف عبد لان عمر وقف ماية سهم
من خيبر مشاعا رواه الشافعي ولا يسري الوقف من جز الى جز كما لا يسري اليه اي الى الجز
الموقوف العتق ويفارق نظيره في الجز المرهون حيث يسري اليه العتق بان المرهون قابل
للاعتاق بخلاف الموقوف وظاهر كلامه كاصله صحة وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح
وقال يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا قال السبكي القول
بوجوبها مخالف للمذهب المعروف الا ان يكون فيه نقل صريح بخصوصه وافتى البارزي بجواز
المكث فيه ما لم يقسم وقدمت في كتاب الاعتكاف انه لا يصح الاعتكاف فيه ويصح وقف

الاستيجار

الاستيجار والمنقولات كعبيد وثياب ودواب لوبرها من حره وصوف ووبر وركب ولبس وركوب
وغيرها ويصح وقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى زوال زمانته وان لم تكن المنفعة موجودة
في الحال كما يجوز نكاح رضيعه ووقف حلي للبس لا وقف النقدين كما لا يصح اجارتهما قال في الاصل وحكى
الامام انهم الحقوا وقفها ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير وتردد هو فيه ولا الرياحين المشمومة
لسرعة فسادها وقضيته ان محله في الرياحين المحصودة وانه يصح في المزروعة للشم لانها تبقى مدة
ونبه عليه النووي في شرح الوسيط فقال الظاهر الصحة في المزروعة وقال الخوارزمي وابن الصلاح
يصح وقف المشموم الدايم نفعه كالعنبر والمسك ولا ام ولد ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل لانهما قد
حلهما حرمة العتق فالتحقا بالحر ويصح وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة كما في بيعهما لكن يعتقان
لو وجدت اي الصفة ويبطل وقفهما لتقدم سبب عتقهما على وقفهما وهذا ما في الاصل تبعا
للبغوي تفريعا على ان الملك في الوقف للواقف او لله تعالى والذي ذكره الفوراني وصاحب العدة والمتولي
والامام والغزالي في بسيطه وغيرهم انه انما يعتق على القول بان الملك للواقف فقط وقد نسب
الرافعي البغوي الى التزامه بما ذكره فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف ولا يصح من الحر وقف نفسه
لان رقبته غير مملوكة ولا وقف الملاهي لحرمة الانتفاع بها فهي كالمعدومة ولا وقف كلب صيد او غيره لعدم
الملك ولا وقف احد عبديه لعدم تعيينه وفارق العتق بانه انفذ بدليل سرايته وتعليقه ولا وقف منفعة
دون عين سوا املكها موقتا كالمستاجر ام مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لانتفا ملك الرقبة وكلمة ان الوقف
يستدعي اصلا يحبس ليستوفي منفعته على ممر الزمان ولان الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد
ولاية التحرير ولا وقف عبد مثلا في الذمة اي ذمته او ذمة غيره كما لا يصح عتقه ولعدم تعينه ولا يصح
ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا لامه ويصح وقف المغصوب اذ ليس
فيه الا العجز عن صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة ويصح وقف الجحش للقراب
بخلاف اجارته لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات ولو وقف ما لم يره او وقف المؤجر
ارضه التي اجرها او الوارث الموصى بمنفعته مدة او المستاجر لارض بناها او غراسه الذي بناه او غرسه
فيها صح لان كلا منها مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقا عينه سوا ان كان الوقف في الاخيرة
قبل انقضا المدة ام بعده كما صرح به ابن الصلاح وما ذكر من صحة وقف ما لم يره يقتضي صحة وقف الاعمى
ومسلة الموصى بمنفعته مدة من زيادته وصرح بها الرافعي وخرج بها وقف الموصى بمنفعته ابدا او
مطلقا فلا يصح اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له فان قلع البنا والغراس بقي وقفا
كما كان ان نفع فلو لم ينفع فهل يصير ملكا للواقف او للموقوف عليه وجهان قال الاسنوي والصحيح
غيرهما وهو شرا عقار او جز من عقار وهو قياس النظاير المذكورة في اخر الباب وذكر الاذرعي نحوه
فقال ويقرب ان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه وارش النقص الحاصل بقلع
البنا والغراس الموقوف كالوقف اي يسلك به مسلكه فيشترى به شي ويوقف على تلك الجهة الركن
الثالث الموقوف عليه وهو قسمان معين وغيره فالاول المعين من شخص او جماعة ويشترط صحة
تملكه بان يكون موجودا حال الوقف اهلا لتملك الموقوف من الواقف لان الوقف تمليك العين

والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه وتمليك المنفعة ان لم ننقل به واعتبر والسكان تمليك الموقوف
لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر فيصح الوقف على ذمي
كالوصية له والتصدق عليه قال الاذرعي ويشبه ان يكون المعاهد والمستامن كالذمي ان حل
بدارنا ما دام فيها فاذا رجع صرف الى من بعده لا على مرتد وحربي لانهما لا دوام لهما والوقف صدقة
جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له واعترضه في البيان بالزاني المحصن فانه
يصح الوقف عليه مع انه مقتول وفي الكفاية بان وقف ما لا دوام له لا يبقى اثر بعد فواته واذا مات
الموقوف عليه اولا انتقل الى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل ولما كان الاعتراض ان
قويين علل السبكي بانتفا وصف القربة فيمن هو مقتول لكفره ولا على جنين لعدم صحة تملكه بخلاف
الوصية له لانها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ولهذا لا يصح منقطع الاول كما ياتي
ولا على عبده لانه ليس اهلا للملك واما صحة الوقف على الارقا الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها
كما سياتي فلان الصرف ثم الجهة لهم كالوقف على علف الدواب في سبيل الله والكلام هنا في الوقف
على معين ولا على عبد غيره ان قصد تملكه وان اطلق صح الوقف ووقع لسيده وان استقل
هو بالقبول على القول باشتراطه كما في الهبة والوصية وفاق نظيره الاتي في البهيمة لانها ليست اهلا
للملك بحال بخلاف العبد فانه اهل له بتمليك سيده وغيره في قول اما المبعض فالظاهر انه ان كانت مهاياه
وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم يكن مهاياة وزع على الرق
والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابي حيان صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو اراد مالك البعض ان يقف
نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو اوصى به لنصفه الحر فرع لو وقف
على مكاتب غيره صح لانه يملك فان عجز بان الوقف فان عجز بان الوقف منقطع الابتدا بنا على
الاصح من انه يسترجع منه ما اخذ وان اعتق الكاتب وقد قيده اي الوقف عليه بمدة الكتابة
بان تنقطع الانها فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده فان لم يقيده بذلك بل اطلقه دام
استحقاقه وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان وما ذكر من صحة الوقف عليه نقله الاصل
عن المتولي بعد نقله عن الشيخ ابي حامد خلافه كالوقف على القن فالترجيح من زيادة المصنف
وبما رجحه جزم الماوردي وغيره وهو نظير ما مر في اعطا الزكاة له ولا يصح الوقف على بهيمة ولو
اطلق او وقف على علفها لعدم اهليتها للملك كما في الهبة والوصية لها فان قصد به مالكها فهو
وقف عليه وهذا في غير الموقوفة اما الموقوفة فيصح الوقف على علفها كما سياتي قال الغزالي ويصح
الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش ولا على الطيور المباحة
فرع ولو وقف على نفسه او على الفقرا على ان ياخذ معهم من ريع الوقف لم يصح اما في الاولى فلتعذر
تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واما في الثانية فللشرط الفاسد
واما قول عمر رضي الله عنه في وقفه في رومة دلوي فيها كدلا المسلمين فليس على سبيل الشرط بل
اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بير وقفها
والانتفاع بكتاب وقفه للقراة للموقوف على المسلمين او على الفقرا فتعين فله التناول معهم لانه

لو نقصد

لم يقصد نفسه وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها او كالفقرا العلما ونحوهم اذا اتصف بصفتهم
وافهم تعبيره كغيره بالفقرا انه لو كان فقيرا حالة الوقف لا ياخذ منه لكن قضيته كلام الخوارزمي انه ياخذ
وصححه السبكي وغيره ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة
الوقف فان شرط النظر باكثر منها لم يصح الوقف لانه وقف على نفسه قال الماوردي والروياني ولو وقف وقفا
ليحج عنه منه جاز ولا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيا من غلته فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى
الفقرا فان عاد الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج عنه ولو وقف على احد هذين لم يصح لعدم تعين الموقوف
عليه القسم الثاني غير المعين وهو الجهة العامة كالفقرا والمساكين فان كان اي غير المعين معصية
كالسلاح للقطاع اي كوقف السلاح على قطاع الطريق ووقف التوراة والانجيل والوقف على الكنايس
التي للتعبد لم يصح ولو كان الوقف من ذمي لانه اعانة على معصية وسوا فيه انشا الكنايس وترميمها
منعنا الترميم او لم نمنعه وقيد ابن الرفعة بمنعه قال السبكي وهو وهم فاحش لانفاقهم على ان
الوقف على الكنايس باطل وان كانت قديمة قبل البعثة فاذا لم يصح الوقف عليها وعلى تشاديها وحصرها
فكيف يصح على ترميمها فنبطله اي الوقف على كنايس اهل الذمة ان ترافعوا الينا فان انفذه حكامهم
لا ما وقفوه قبل البعث على كنايسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها او كان قربة اي جهة
يظهر فيها القربة كالوقف على المساكين صح لعموم ادلة الوقف ويصح على من يملكه وان لم تظهر
فيه قربة كالاغنيا لان المرعي في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين والوصية لا جهة القربة الا ان تضمن
اعانة على المعصية كاليهود وسائر الفساق كقطع الطريق فلا يصح الوقف عليهم وهذا ما قال الاصل
فيه انه الاحسن بعد قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم كالاغنيا فصل لو وقف
على سبيل البر او الخير او الثواب فليعط اقارب الواقف ثم ان لم يوجدوا فليعط اهل الزكاة غير
العاملين والمولفة اخذا مما ياتي او وقف على سبيل الله فالغزاة الذين هم اهل الزكاة يعطون
فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر او سبيل الثواب كما عبر به الاصل وسبيل الخير فثلث
يعطى للغزاة وثلث لاقاربه اي الواقف وثلث لباقي اصناف الزكاة غير العاملين والمولفة
وخالف هذا ما مر لان كلا من اللفظين الاخيرين عند انفراده يصرف الى الاقارب فاذا جمع بينها اشعر
بتغايرهما فحمل كل منهما على غير ما حمل عليه الاجزا كما في لفظي الفقير والمسكين ويصح الوقف على اكفان الموتى
ومونة الغاسلين والحفارين وعلى شرا الاواني لمن تكسرت عليه صرح به الاصل قال ابن الرفعة في غير
الاخيرة لكن الذي يظهر ان ذلك يصرف لمن لم يجب ذلك في ماله او وقف على الفقها فمن حصل في علم الفقه شيا
يهتدي به الى الباقي وان قل يعطى او على المتفقهة فالمشتغل به اي بالفقه مبتديه ومنتهيه يعطى
او على الصوفية فالنساك الزاهدون اي فيعطى المشتغلون بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون
عن الدنيا وان ملك احدهم دون النصاب ولا عبارة اكثر فسخ الاصل او لا يفي دخله بخرجه ولو كان
ينسخ احيانا في غير حانوت وكذا ان درس او وعظ او كان قادرا على الكسب او لم يلبس الخرقة
شيخ فلا يقدح شي منها في كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ويكفي فيه مع ما مر التزيي بزيهم
او الجالسة لهم ويصح الوقف على الارقا الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره صلى الله عليه وسلم

وبيت المقدس كالوقف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله هذا النظير من زيادته وبه صرح
الرافعي ولا يصح الوقف على الدار وان قال على عمارتها لانها لا تملك الا ان قال وقفت هذا على هذه الدار
لطارقيها لان الوقف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون والا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها
قربة فهو كالوقف على مسجد او رباط ويصح الوقف على الموتى التي تقع في البلد من جهة السلطان
او غيره لا على عمارة القبور لان الموتى صايرون الى البلا فلا يليق بهم العمارة نعم ينبغي استثنا قبور
الانبيا والعلما والصالحين كنظيره في الوصية ذكره الاسنوي وينبغي حمله على ما حمله عليه صاحب
الذخاير ثم من عمارتها بنا القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص ياتي ثم لا بناها نفسها للنهي عنه
وان وقف بقرة في معنى على الرباط وقيد بقوله ليشرب لبنها من نزله او يباع نسلها ويصرف ثمنه
في مصالحه صح وان اطلق فلا يصح وان كنا نعلم انه يريد ذلك لان الاعتبار باللفظ نقله في
الروضة هنا عن القفال ونقله عند الرافعي اواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف شيا على مسجد كذا ولم يبين
جهة مصرفه لكنه قال عقبها ومقتضى اطلاق الجمهور صحة الوقف زاد النووي وبه صرح البغوي
وغيره قال الاسنوي والظاهر ان كلام الرافعي المذكور عايد الى المثلين بخلاف كلام النووي فانه فرق
بينهما وقال الاذرعي الظاهر ان ما قاله القفال بناه على طريقته من انه اذا وقف شيا على مسجد كذا لا يصح حتى
يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور خالفه انتهى وقد جرى المصنف فيه على الصحة كما سياتي فالمعتمد هنا الصحة ايضا
الركن الرابع الصيغة ويشترط لصحة الوقف اللفظ كالعتق بل اولى وكساير التمليكات وفي معناه اشارة
الاخرس المفهمة وكتابته مع نيته بل وكتابة الناطق مع نية كالبيع بل اولى وصريحة الوقف والتحبيس
والتسبيل اي المشتق منها كوقفت كذا او حبسته او سبلته او ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة
لكثرة استعمالها واشتهارها فيه شرعا وعرفا وقوله حرمت وابدت واري المساكين اودارى
محرمة او موبدة كناية لان التحريم والتابيد لا يستعملان وانما يوكد بهما شي من الالفاظ المتقدمة والصدقة
اي اللفظ المشتق منها صريح ان وصفت بلفظ مما سبق كقوله تصدقت بهذا صدقة موقوفة
او محبسة او مسبلة او محرمة او موبدة او وصفت بحكم من احكام الوقف كلا اي كقوله تصدقت بهذا
صدقة لا تباع ولا توهب لانصرافه الى ذلك عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وتعبيره
كاصله وغيره بالواو محمول على التاكيد بقرينة المعنى والا فاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني
وغيره وجزم به ابن الرفعة قال السبكي وقياسه الاكتفا بقوله لا يورث وانما الحق ذلك بالصريح مع
انهم لم يجعلوا الكناية به في غير هذا اللفظ اخر كما صرحوا به في الطلاق لان تصدقت وحده صريح في ازالة الملك
تطوعا او وقفا مع اطلاق الشارع الصدقة على الوقف واللفظ المذكور بعده يبين ان المراد الثاني
بخلاف نظيره من الطلاق وغيره او كانت اي الصدقة على جهة عامة كتصدقت بهذا على الفقرا
ونوى الوقف ويوخذ من اعتباره النية ان هذه الصيغة كناية وهو كذلك لان التصدق على الجهة
العامة يحتمل التمليك لكن عطفه لها على ما قبلها يقتضي انها صريح وليس مرادا اما اذا كانت الصدقة
على معين واحد او جماعة فهو صريح في التمليك المحض فلا يكون كناية في الوقف واختار السبكي تبعا
لغيره انه كناية فيه وهذا في الظاهر اما في الباطن فيصير وقفا صرح به الرافعي وسلم الرازي والمتولي

والنووي

والنووي وغيرهم فرع لو قال جعلت هذا المكان مسجدا صار به مسجدا وان لم يقل لله ولم يات
بشي من الالفاظ المتقدمة لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه ووقفته للصلاة كناية في وقفه
مسجدا فيحتاج الى نية جعله مسجدا واما كونه وقفا بذلك فصريح لا يحتاج الى نية لان بنى بنا
ولو على هيئة المساجد وقال اذنت في الصلاة فيه فلا يصير بذلك مسجدا وان صلى فيه ونوى
جعله مسجدا قال في الكفاية تبعا للماوردي الا ان يكون البنا بموات فيصير مسجدا بالبنا والنية
لان الفعل مع النية يغني عن القول اي فيما بني في موات قال السبكي الموات لم يدخل في ملك
من احياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبنا حكم المسجد تبعا قال الاسنوي
وقياس ذلك اجراوه في غير المسجد ايضا من المدارس والربط وغيرهما وكلام الرافعي في احيا الموات يدل
له انتهى والظاهر انه لو قال اذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد
بخلاف الصلاة فصل لو وقف على معينين لا على جهة عامة ومسجد ونحوه
كرباط اشترط قبول للوقف متصل بالايجاب كما في البيع والهبة كاين من البطن الاول لانه
تمليك وهذا ما رجحه المنهاج كاصله ونقله الاصل عن تصحيح الامام واخرين ونقله عن البغوي
والروياني قال الماوردي وهو ظاهر نصوص الشافعي واختاره جماعة منهم النووي في الروضة في
السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وعلله ابن الصلاح بان الملك فيه ينزل
لله تعالى كالعتق يعني ينفك عن اختصاص الادميين وقول المصنف من زيادته فقط اي دون
البطن الثاني وما بعده يغني عن قوله واما الثاني وما بعده فلا يشترط الا عدم ردهم لان قبولهم
لا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب قال الرافعي وتبعه النووي الاحسن ما ذكره المتولي بناء ذلك على كيفية
تلقيهم الوقف فان قلنا يتلقونه من الواقف وهو الاصح اشترط قبولهم وان لم يتصل استحقاقهم
بالايجاب كما في الوصية او من البطن الاول فلا كالميراث قال السبكي لكن الذي يحصل من كلام الشافعي
والاصحاب انه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول انه يرتد بردهم كما يرتد برد
الاول على الصحيح فيهما وهذا اولى مما استحسنه الرافعي فان ردوا فمنقطع الوسط التصريح
بهذا من زيادته فان رد البطن الاول بطل الوقف قطعا كالوصية والوكالة فلو رجع بعد
الرد بعد له وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي
اما الوقف على جهة عامة او مسجد او نحوه فلا يشترط فيه القبول لتعذره قال الرافعي ولم يجعلوا
الحاكم نايبا في القبول كما جعلوه نايبا عن المسلمين في استيفا القود والاموال ولو صاروا اليه لكان قريبا
واجيب بان تلك نيابة في الاستيفا والحفظ وللامام ولاية على اهل الرشد فيه وهنا في التملك وليس للامام هذه
الولاية وبان استيفا ما ذكر لا بد له من مباشر فلذلك جعل نايبا فيه بخلاف هذا وقوله جعلته للمسجد
كناية تمليك لا وقف ولفظ كناية في زيادته وبه صرح الرافعي في باب الهبة فيشترط قبول
القيم وقبضه كالموهوب شي لصبي ومن هنا علم انه لا يشترط قبض الموقوف الطرف الثاني في
شروطه وهي اربعة الاول التابيد كالوقف على الفقرا ونحوهم ومما لا ينقرض قبل قيام الساعة
او على من ينقرض كاولاد زيد ثم على الفقرا او العلما والمساجد والربط والقناطر كالفقرا ولا يجب

استيعابهم اي الفقرا ونحوهم ممن لا ينحصر بل يكفي من كل نوع ثلاثة كما في الوصية وهذا
من زيادته ولو وقف شيا سنة بطل كالهبة نعم ان اعقبه بمصرا وجزكان وقف علي
اولاده سنة ثم علي الفقرا صح وروعي فيه شرط الواقف نقله البلقيني عن الخوارزمي
ثم ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مويدا
كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قال الامام وتبعه غيره ويتقطع الاخر كالوقف علي عقبه
صحيح وان كان الموقوف عقارا المصادقته مصرفا صحيحا بني عليه بخلاف منقطع الاول
ويكون بعدهم وقفا للاقرب رحما الي الواقف يوم انقراضهم ومثله ما اذا لم يعرف
ارباب الوقف وذلك لان الصدقة علي الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فلم انه
لا يعود ملكا لان وضع الوقف علي الدوام ولانه صرف ماله الي جهة قربه فلا يرجع ملكا كما لو نذر
هديا الي مكة ورده فقراوها ويختص به وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره فقراوهم لان
القصد القربة والثواب ويستوضح الاقرب وما يتعلق به ان شا الله تعالي في الوصية
له فان عدمت اقاربه او كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الي مصالح
المسلمين وعليه نص البويطي في الاولي وقال سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم فيما
يصرف الي الفقرا والمساكين وقياس اعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار بلد الوقف حتي يختص
بفقرايه ومساكينه قاله الزركشي الشرط الثاني التنجيز فان علقه كوقفت داري اذا جا
راس الشهر او قدم فلان بطل كالهبة ومحله فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كجعلته
مسجدا اذا جا رمضان فينبغي صحته ذكره ابن الرفعة وان وقف علي ان سيولد له مثلا
او علي مسجد سيبني او علي وارثه في المرض ولم يجز الورثة وقفه او علي زيد ورده ثم
علي الفقرا الاولي قول اصله علي زيد ثم علي الفقرا فرده الزيد فهو منقطع الاول وهو باطل
لانقطاع اوله وصحح في تصحيح التنبيه الصحة فيما عدا المراد علا بتفريق الصفقه ه
والمعروف كما في المهمات الاول ومنقطع الوسط كوقفت علي زيد ثم علي العبد نفسه
ثم علي الفقرا جاز كمنقطع الاخر فيصرف في الوسط اي بعد انقطاع الاول لا قربا الواقف
مثل ما مر في منقطع الاخر فان قال وقفته علي زيد ثم علي رجل ثم علي الفقرا فهو بعد
زيد للفقرا لا لاقرب الناس الي الواقف لعدم معرفة امد الانقطاع وهذا اخذه من تفريع
الاصل له علي القول بصحة منقطع الاول الشرط الثالث الالزام للوقف فمتي شرط
الخيار فيه لنفسه او لغيره او شرط عوده اليه بوجه ما كان شرط ان يبيعه بطل
كالعتق والهبة لكن افتي القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه بني علي التغليب والسراية
ذكر ذلك الاصل قال السبكي وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف وكذا
يبطل لو شرط لنفسه ان يزيد فيه او ينقص منه من شا او يقدم ويوخر من شا
اذا وضع الوقف علي اللزوم فصل ان لا يوجر الوقف اصلا او اكثر من سنة
فلا صح الوقف ولزم الشرط كساير الشروط المتضمنة للمصلحة والظاهر كما في

المطلب جواز الاعارة وافتي ابن الصلاح بانه اذا شرط ان لا يوجر اكثر من السنة ولا يورد عقد علي
عقد لخرب ولم يمكن عمارته الا بايجار سنين بعقود متفرقة لان المنع حينيذ يفضي الي تعطيله وهو مخالف
لمصلحة الوقف ووافقه السبكي والاذرعي الا في اعتبار التقييد بعقود متفرقة زاد عليه وقال ينبغي
الجواز في عقد واحد قلت بل الذي ينبغي ما افتي به ابن الصلاح لان الضرورة تقدر بقدرها
ولو وقف مسجدا او مقبرة علي الشافعيه او الحنفيه مثلا صح وتخصصهم كالمدارس والربط عملا
للشرط وقطعا للنزاع في اقامة الشعاير الشرط الرابع بيان المصرف واذا لم يبينه كان قال وقفته
علي جماعة لم يصح بجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف فالاولي ان لا يصح وبقيا رق ما لو قال اوصيت
بثلث مالي حيث يصح ويصرف للمساكين بان غالب الوصايا لهم فحمل المطلق عليه وبان الوصية مبنية
علي المساهلة حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما وكالوصية ما لو نذر هديا او صدقة
ولم يبين المصرف ذكره الاصل قال السبكي والاذرعي الا في اعتبار التقييد ومحل البطلان اذا لم يقل
لله والا فتصح خبر ابي طلحة هي صدقة لله ثم يعين المصرف فصل فيه مسايل تتعلق بالباب
لو وقف علي اثنين معينين ثم علي الفقرا فمات احدهما اخذ الاخر لا الفقرا الجميع اذا شرط الانتقال اليهم
انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الي من ذكره الواقف اولي وذكر الاصل احتمالا فقال والقياس ان الوقف
في نصيب الميت صار منقطع الوسط فيصرف مصرفه وكذا لو اذا لم يفصل فان فصل فقال وقفت علي
منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي اي فلا يكون نصيب الميت منهما للاخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الي الواقف
او للفقرا وهو الاقرب ان قال ثم علي الفقرا فان قال ثم من بعدهما علي الفقرا فالاقرب الاول او وقف عليهما وسكت
عمن يصرف اليه بعدهما ثم مات احدهما فحظ نصيبه للاخر ام لاقربا الواقف وجهان اوجههما انه الاخر
وهو قضية كلام القمولي وصححه الاذرعي ولو وقف علي زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقرا فمات عمرو قبل زيد ثم مات
زيد قال الماوردي والروياني لا شي لبكر وينتقل الوقف عن زيد الي الفقرا لانه رتبه بعد عمرو
وعمرو بموته اولا لم يستحق شيا فلم يجز ان يتملك بكر عنه شيا وقال القاضي في فتاويه الاظهر
انه يصرف الي بكر لان استحقاق الفقرا مشروط بانقراضه كما لو وقف علي ولده ولد ولده ثم الفقرا
فات ولده الوالد ثم الولد يرجع الي الفقرا ويوافقه فتوي البغوي في مسالة طويلة حاصلها انه اذا مات واحد
من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه
قال الزركشي وهذا هو الاقرب ولو وقف علي زيد والاشراف المقيمين بذلك كذا فاقام زيد بتلك البلد وكان
شريفا استحق معهم جزا معتاضا لما عداه افتي به ابن رزين قال لتخصيصه المقيمين بقصد استيعابهم
قال وهذا فارق ما لو اوصي لزيد بدينار وللفقرا بشي اخر وكان زيد فقيرا حيث لا ياخذ معهم لان
الوصية للفقرا لم تثبت لزيد استحقاقا خاصا وللموصي حرمانه واعطا غيره ويجوز الوقف علي ذوي
القربا اي اقارب النبي صلي الله عليه وسلم وقوله داري وقف او وقفت داري علي المساكين
بعد موتي وصية المراد انه وقف بعد موته منزل منزلة الوصية فله الرجوع وللامام فيه كلام
ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة وان قال وقفتها ليصرف من غلتها كل شهر الي فلان كذا ولم
يزد عليه فوجهان في صحة الوقف وعدمه قال الاذرعي اصحهما الصحة فان صححناه صرف

الفاضل الي الواقف او الي قرابته او الي المساكين فيه ثلاثة اوجه اقربها الثاني وان
وقفها علي زيد والفقرا فهو كاحدهم في جواز اعطايه اقل متمول لكن لا يحرم كما في نظيره
من الوصية وان وقفها علي المسجد ونحوه كالرباط صح ولو لم يبين المصرف من عمارته
او دهن سراجه او نحوهما وكان منقطع الاخر ان اقتصر عليه وعل علي مصالحه
وان قال جعلت داري خانقاه للفقرا ولم يبين اخره لم يصح كذا نقله الاصل عن
فتاوي القفال قال الاذرعي والذي فيها وقفت قال وعدم الصحة بناه علي طريقته اي من اشتراط
بيان اخر الموقوف عليه لتابيد الوقف والمذهب الصحة خلافا له واما صيغة جعلت فلم ارها
في فتاويه ولا شك انها كناية الباب الثاني في احكام الوقف وفيه طرفان الاول في احكام
اللفظيه والاصل فيها ان شروط الواقف مرعية ما لم ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف فقوله
وقفت علي اولادي واولاد اولادي يقتضي التشريك بينهم في الاستحقاق لان الواو
لمطلق الجمع لا للترتيب ولا يدخل فيهم ما عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها الا ان يقول ابدا
او ما تناسلوا او نحوه ولو قال مع ذلك بطنا بعد بطن فانه مقتضي التشريك لان هذا
المزيد للتعميم وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي والمنقول عن الاكثرين انه للترتيب وصححه
السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني المصرف
الي ان ذكره الواقف والا فمنقطع الاخر وقال الاسنوي ما صححه الرافعي مردود نقلا وبحثا فان
قال بدل بطنا بعد بطن الاعلي فالاعلي او الاول فالاول او الاقرب فالاقرب او نحوها بالجر بدلا
مما قبلها او قال وقفت علي اولادي ثم اولاد اولادي ما تناسلوا ترتبوا للدلالة اللفظ عليه
فلا ياخذ بطن وهناك من البطن الاول اي من بطن اقرب منه احد ولا وجه لتخصيص
ما تناسلوا بالاخيرة مع انه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها او في البقية لم يكن الوقف والترتيب
خاصين بالطبقتين الاولتين والا اختصا بهما فان جا ثم للبطن الثاني والواو فيما بعده
له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جا بالواو في البطن الثاني وثم فيما بعده
كان قال وقفت علي اولادي واولاد اولادي ثم اولاد اولاد اولادي انعكس الحكم اي كان
الترتيب لهم دونه فرع وان جمعهم بالواو كان قال وقفت علي اولادي واولاد اولادي
ثم قال ومن مات منهم فنصيبه لولده فمات احدهم اختص ولده بنصيبه وشارك
الباقين فيما عداه ولو قال وقفت علي اولادي او بني او بناتي لم يدخل معهم اولادهم لعدم
صدق اللفظ عليهم حقيقة اذ يقال فيهم ليسوا اولاده بل اولاد اولاده فان قلت كيف لا قيل
بدخولهم علي قاعدة الشافعي في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه قلنا شرطه ارادة المتكلم
له وكلامنا هنا عند الاطلاق فان لم يكن للواقف غيرهم حمل اللفظ عليهم لوجود القرينة
وصيانة لكلام المصنف عن الالغا فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة
وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه ولو وقف علي البنين والبنات

دخلهم

دخل معهم الخنثي لانه لا يخرج عنهم والاشتباه انما هو في الظاهر لكنه انما يعطي المتيقن فيما اذا فوضل بين
البنين والبنات ويوقف الباقي الي البيان لا ان وقف علي احدهما فلا يدخل لاحتمال انه من الصنف الاخر
قال الاسنوي وهذا يوهم ان المال يصرف الي من عينه من البنين او البنات وهو غير مستقيم لانا
لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثي بل يوقف نصيبه الي البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم
ولو قال وقفت علي بني تميم دخل نساوهم اي بنات تميم لانه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس ولا
يدخل مع المذكورين الولد المنفي لخروجه عن كونه ولدا حتي يستلحق فيدخل والظاهر انه يستحق
من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتي يرجع بما يخصه في مدة النفي والنسل والعقب والذرية
واولاد الاولاد اي كل منها يشمل اولاد البنين والبنات وان بعدوا في غير الاخيرة لصدق اللفظ
عليهم قال تعالي ومن ذريته داود الي ان ذكر عيسي فليس هو الا ولد البنت وكذا الحمل مشمول لكل
منها لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه الا في الاخيرة وهي اولاد الاولاد فلا يشمله لانه قبل انفصاله
لا يسمي ولدا لكنه ياخذ من ثمره خرجت بعد الانفصال كما في الولد الحادث علوقه بعد الوقف
وان قال وقفت علي من ينتسب الي من اولادي اولادي لم يدخل اولاد البنات لانهم لا ينتسبون
اليه بل الي ابايهم قال تعالي ادعوهم لابايهم واما خبر ان ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي فجوابه
انه من الخصايص كما ذكروه في النكاح بدليل ما كان محمد ابا احد من رجالكم وقضية كلامهم دخول
اولاد البنين سوا كان الواقف رجلا او امراة وهو في المراة هنا لبيان الواقع لا للاخراج فيدخل
اولاد البنات ايضا والا يلزم الغا الوقف اصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام
الغير محمولا علي وقف الرجل والعشيرة كالقرابة في حكم الوقف وغيره ومطلق القرابة ياتي ذكرها في
الوصية قال الرافعي والعترة العشيرة علي الاصح وقال النووي الاكثر من جعلهم عشيرة خصهم بالاقربين
ونقل فيه عبارات جمع من اهل اللغة ثم قال ومقتضي ما قالوه انه يدخل فيهم ذريته وعشيرته الادنون
وهو الظاهر المختار وتوقف فيما قاله الاذرعي وقال بل الاظهر ما رجحه الرافعي وغيره وهو الاقرب الي العرف
والحادثون بعد الوقف يشاركون الموجودين عنده لصدق الاسم عليهم والمولي اسم للاعلي وهو
من له الولا والاسفل وهو من عليه الولا فلو اجتمعوا اشتركوا لتناول الاسم لهم ولو قال فلو جمعا
اشتركا كان اولي واحضر ولو لم يوجد الا احدهما اختص الوقف به فلو طرا الاخر بعد قال ابن
النقيب فيظهر عند من يشرك ان يدخل كما لو وقف علي الاخوة ثم حدث اخر ورد بان اطلاق
المولي علي كل منهما من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينه وهي الانحصار في الوجود علي احد المعنيين
فصار المعني الاخر غير مراد واما مع عدم القرينه فيحمل عليها احتياطا او عموما علي خلاف في ذلك مقرر
في الاصول بخلاف الوقف علي الاخوة فان الحقيقه واحدة واطلاق الاسم علي كل واحد من التواطي
ثم صدق عليه بعد الاسم استحق الا ان يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيتبع
تقييده وظاهر كلام المصنف كاصله التسوية بين المولي والموالي وبه صرح القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ لكن قال الامام لا يتجه التشريك في الافراد ويتجه مراجعة الواقف فصل
يراعي شرط الواقف في ما شرطه من التسوية والتفاضل والتخصيص بوصف وزمان

ومكان ولو اقتصر على الوصف كان اولي واخصر فان قال وقفت علي فقرا الابنا واراميل الناس
اعطي الفقرا ومن افتقر من الابنا بعد غناه والارمله من البنات ومن تطلقت منهن
او فارقت بفسخ او وفاة لصدق الاسم علي هولا وقضية كلامه كاصله ان من لم تتزوج اصلا
ارمله وليس كذلك بل الذي نص عليه الشافعي انها التي فارقها زوجها وفي الوصية من الروضة انه الاصح
وشرطها علي ما اقتضاه كلام الاصل في الوصية الفقر ذكره الاسنوي وهو كما قالوا ان توقف الاذرعي في
الاقتضا المذكور لا الرجعية لانها زوجة فليست ارمله او قال وقفت علي امهات الاولاد الا من تزوجت
او استغنت منهن فتزوجت او استغنت واحدة منهن خرج عن الاستحقاق ولم يعد استحقاقها بالطلاق والفقر
لانها لم تخرج به عن كونها تزوجت واستغنت ولان غرض الواقف ان تفي له اولادها ولا يخلفه عليها احد ممن تزوجت
لم تف وبذلك فارقت هذه ما قبلها ولو خصص الواقف كل واحد من الموقوف عليه بغلة سنة جاز واتبع عملا
بشرطه فرع لو وقف علي اولاده ثم قال فان انقرضوا هم واولادهم فعلي الفقرا فمنقطع الوسط وحكمه
ما مر لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقرا فرع لو وقف علي اربعة علي ان من مات
منهم وله اولاد فنصيبه لاولاده والا فلاهل الوقف فمات لو وقف علي اربعة علي ان من مات منهم بلا ولد
اعقب منهم اثنان فقط فنصيب الثالث بين الرابع وبين عقبهما اي الابنين علي الروس وان
قال وقفت علي اولادي ومن سيولد لي علي ما افصله فصله علي الموجودين وجعل نصيب
من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز واعطي من ولد له نصيب من مات منهم بلا عقب فقط
اي دون شي اخر ولا يو زيده قوله وقفت علي اولادي ومن سيولد لي لان التفصيل يعمل بازائه فرع
وان وقف علي سكان بلد فغاب احدهم سنة بها ولم يبع داره ولا استبدل بها اخري بطل حقه نعم
اعطي حقه من الوقف ولا يبطل بغيبته فان باعها او استبدل بها اخري بطل حقه نعم ان استمر
ساكنا في داره بعد بيعها او استبدالها باجرة او بغيرها فظاهر انه لا يبطل حقه لانه يصدق
عليه انه ساكن بالبلد وقوله وقفت عليه ان سكن هنا اي مكانا معينا ثم بعده علي الفقرا
منقطع الاول لان الفقرا انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف
ولفظ الاول من زيادته وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة واحتمال الانقطاع ليس كتحققه
وعوض اعراضه عن السكن كموت المستحق علة الوقف بعد صحته فصل الاستثنا والصفة
يلحقان الجميع في مثل قوله وقفت علي اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان يفسق منهم
او الا من يفسق منهم فيشترط الحاجة او عدم الغنا او الفسق في الجميع لان الاصل اشتراك المتعاطفات
في جميع المتعلقات والحاجة هنا معتبره بجواز اخذ الزكاة كما افتي به القفال قال الزركشي وتقدح
مراجعة الواقف ان امكنت فان عطف بثم ثم ولا او مفردات بثم كوقفت داري علي اولادي ثم حبست
ضيعتي علي اقاربي ثم سبلت بستاني علي عتقاي المحتاجين او الا ان يفسق منهم او فرق بينهم بكلام
طويل كوقفت علي اولادي علي ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين
والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الي اخوتي المحتاجين او الا من يفسق منهم اختصت
بهما اي بالاستثنا والصفة الجملة الاخيرة فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو وان لا يتخلل
كلام

كلام طويل ونقل الاصل عن الامام واقره وجزم في المنهاج واصله ولها لكن قال الزركشي ما نقل
عن الامام انما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح في البرهان بان مذهب الشافعي العود
الي الجميع وان كان العطف بثم قال فانني ارا انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع
كالواو والفاو ثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الاصول وقال السبكي
الظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم انتهي واعلم ان عود الاستثنا الي الجمل لا يتقيد بالعطف
فقد نقل الرافعي في الايمان انه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال القاضي ابو الطيب لو قال ان شا الله انت
طالق عبدي حر ان شا الله لم يعتق ولم يعتق وتقديم الصفة علي المتعاطفات كتاخيرها عنها في عودها الي الجميع
كوقفت علي فقرا اولادي واولاد اولادي واخوتي وكذا الاستثنا كوقفت الا علي من فسق علي اولادي واولاد
اولادي قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة والظاهر اختصاصها بما وليته
انتهي والمعتمد انها كغيرها ومثلها الاستثنا فرع البطن الثاني ومن بعده يتلقون الوقف من الواقف
لا من البطن الاول الطرف الثاني في الاحكام المعنوية وحكم الوقف اللزوم في الحال فلا يصح الرجوع عنه سوا
احكم به حاكم ام لا وسوا اسلمه للموقوف عليه ام لا كالعتق وان اضافه الي ما بعد الموت بان قال داري وقف
علي الفقرا بعد موتي فانه لازم حال كونه وقفا وذلك بعد الموت وصور الاسنوي ذلك ايضا بان ينجز الوقف
ويعلق الاعطا علي الموت قال فان صاحب البيان ذكرها حاصله جوازه كما في الوكالة انتهي وعليه
فريعه قبل الموت ينبغي صرفه لمصالح الوقف خاصة وينتقل ملكه اي الموقوف الي الله تعالي ولو كان
الي معني اي ينفك عن الاختصاص الادمي كالعتق فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه بدليل امتناع
تصرفهما فيه وجعل البقعة مسجدا ومقبرة تحرير لهما لتحرير الرقبة في ان كلا منهما ينتقل الي
الله تعالي كما شمله كلامه السابق وفي انهما يملكان كالحر وفي انه لو منع احد المسلمين منهما بعلق
او غيره ولم ينتفع بهما لا اجرة عليه والاسوان الاجران ذكروها في المسجد ومثله فيما يقتضيه
كلامهم المقبرة والرباط والمدرسة ونحوها ولعله اشار بالتحرير الي ما ذكرناه من الامور
والا فالامر الاول قد علم مما قبله كما اشرت اليه وانما ذكره الاصل ليبين انه لا خلاف فيه
فصل الفوايد ملك للموقوف عليه فيتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود
من الوقف وهي كالدر والصوف والثمرة لا الاغصان فليست له الا الاغصان من شجر
الخلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة ولا يخفى ان المملوك من فوايد المدارس ونحوها انما
هو الانتفاع لا المنفعة وسياتي شي منه والحمل المقارن للوقف كالام في كونه وقفا بنا
علي ان الحمل يعلم ومثله فيما يظهر الصوف ونحوه والحمل الحادث كالدر فيكون ملكا للموقوف
عليه ولو وقف دابة للركوب ففوايدها من در ونحوه للواقف لا للموقوف عليه لانها لم
تدخل في الوقف فرع الحيوان الموقوف للانزا لا اجرة عليه اي لا يجوز عليه الواقف ولا غيره
والمراد لا يستعمل في غير الانزا ما ينقص منفعته الموقوف لها نعم لو عجز عن الانزا فالظاهر
جواز استعمال الواقف له في غيره قاله الاذرعي وتعبير المصنف بما قاله اعم من تعبير اصله بالثور
الموقوف للانزا وان قطع برد الدابة الموقوفة المأكولة دعت جوزا للضرورة وفعل الحاكم

بلحمها ما راه مصلحة بنا علي ان الملك فيها ينتقل الي الله تعالي وقيل يباع ويشتري بثمنه
دابة من جنسها وتوقف والترجيح من زيادته وخيرتهما في الانوار وظاهر ان الاولي الترجيح
الثاني وجرت عليه في شرح البهجة فان لم يقطع بموتها لم تجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع
كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كاصله انه لا يجوز بيعها حية وهو ما صححه المحاملي
والجرجاني لكن جزم الماوردي بغيره بالجواز والمعتمد الاول فان ماتت فالموقوف عليه احق
بجلدها نعم ان خصه الواقف ببعض منافعها كدرها او صوفها فظاهر انه لا حق له
في جلدها فلو دبغه هو او غيره او اندبغ بنفسه فيما يظهر عاد وقفا فصل
مالك المنفعة المستحقة له بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره باجرة واعارة
من ناظره لان ذلك مقصود الواقف الا ان يشرط الواقف في شي فيتبع نعم للناظر منعه
من السكني للدار الموقوفة عليه ليوجرها للعمارة ان اقتضاها الحال لانه لو لم يمنعه لادي ذلك
الي الخراب اما الموقوفة ليعطي المؤذن مثلا اجرتها فلا يسكنها او ليسكنها فلا يوجرها عملا
بشرط الواقف وافهم كلامه انه بغيرها وعليه عمل الناس وعن النووي انه لما ولي دار الحديث وبها
قاعة للشيخ لم يسكنها واسكنها غيره لكن قول الاصل ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها صريح
في المنع وهو المعتمد فصل مهر الامة الموقوفة اذا وطيت مكرهة او بشبهة او نكاح ملك
للموقوف عليه كاللبن والثمرة لانه من الفوايد ووطيها من الواقف والموقوف عليه والاجنبي
حرام لعدم ملكهم او لان ملك الاولين ناقص لم يحدث نقصانه بوطي سابق وخرج بهذا القيد
وطي ام الولد وما ذكره يغني عنه قوله وهو اي الوطي من الاجنبي والواقف والموقوف
عليه كوطي امة الغير في احكامه وسياتي التصريح ببعضها لكن لا مهر علي الموقوف عليه
بحال لانه لو وجب لوجب له ولا قيمة الولد الحادث بتلفه او بانعقاده حرا لانه اي ولد
الموقونة ملك له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف والاجنبي ولا اثر لملكه المنفعة
كالوطي الموصي له بالمنفعة الامة وهذا معلوم مما مر وما ذكر من لزوم الحد له وللموصي
له بمنفعة الامة فيه كلام ياتي في الوصية فرع يجوز تزويج الامة الموقوفة تحصينا
لها وقياسا علي الاجارة ووليها السلطان لان الملك فيها لله تعالي واذن الموقوف عليه له شرط
في صحة تزويجها لتعلق حقه بها ولا يلزمه الاذن في تزويجها وان طلبته منه لان الحق له فلا يجبر
عليه وليس لاحد اجبارها عليه ايضا كالعتيقة ولا يحل له نكاحها وان قلنا الملك فيها لله تعالي احتياطا
بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح ان قبل الوقف علي القول باشتراط القبول والا فلا حاجة
اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوي
ولا يحل للواقف نكاحها ايضا فصل النظر في الوقف لمن شرطه الواقف له من نفسه او غيره
سوا فوضه في الحياة ام اوصي به لانه المتقرب بصدقته فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه
والا اي وان لم يشرطه لاحد فللحاكم لا للواقف ولا للموقوف عليه لانه الناظر العام ولان الملك
في الوقف لله تعالي فرع يشترط في الناظر الامانة والكفاية في التصرف وان كان الوقف
علي

علي معينين رشدا لان النظر ولاية كما في الوصي والقيم وعبر في المنهاج كاصله بدل الامانة
بالعدالة وهي اخص منها كما اشار اليه ابن الرفعة في اللقيط حيث قال لم يعتبر الشيخ العدالة بل
الامانة قال السبكي ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة وينبغي ان يكتفي في منصوب
الواقف بالظاهرة كما في الاب وان افترقا في وفور شفقة الاب وخالفه الاذرعي فاعتبر فيه
الباطنة ايضا فان اختلت احدهما نزع الوقف منه اي نزعه الحاكم فان زال الاختلال عاد نظره
ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووي في فتاويه وكلام الامام يقتضي
خلافه وان كان نصوا اي المشروط له النظر الواقف فانه يشترط فيه الامانة والكفاية وينزع الوقف
منه ان اختلت احدهما ولقبوله اي المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتركهما في التصرف وفي
جواز الامتناع منها بعد قبولها فلا يشترط قبوله لفظا فرع وعلي الناظر العمارة والاجارة
وجمع الغلة وحفظها وحفظ الاصول كما صرح به الاصل وقسمها علي المستحقين سوا اشرطها الواقف
عليه ام اطلق ومن وظيفته تنزيل الطلبة ايضا كما صوبه الزركشي وغيره وقول ابن عبد السلام
تنزيلهم للمدرس لا للناظر لانه اعرف باحوالهم ومراتبهم قال الزركشي محمول علي عرف زمانه او علي
ما اذا كان الناظر جاهلا بمراتبهم قال في الاصل وللواقف تفويض بعض هذه الامور لواحد والبعض
لاخر وان جعله اي النظر لعدلين من اولاده وليس فيهم الا عدل واحد نصب الحاكم بدل المعدوم
عدلا اخر وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف وان زاد علي اجرة المثل وكان ذلك اجرة
عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد باجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شي له كما علم من باب
الاجارة فلو رفع الامر الي الحاكم ليقرر له اجرة فهو كما اذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الامر الي
القاضي ليثبت له اجرة قاله البلقيني قال الشيخ ولي الدين العراقي في تحريره مقتضاه انه ياخذ
مع الحاجة اما قدر نفقته كما رجحه الرافعي او الاقل من نفقته واجرة مثله كما رجحه النووي وقد
يقال التشبيه بالولي انما وقع في حكم الرفع الي الحاكم لا مطلقا ولا يقتضي ما قاله وكان مرادهم انه يا خذ
بتقرير الحاكم علي ان الناظر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل وان كانت اكثر من النفقة وانما
اعتبروا النفقة ثم لوجوبها علي فرعه سوا اكان وليا علي ماله ام لا بخلاف الناظر فان شرط له عشر
الغلة اجرة لعمل جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه لانه انما كان في مقابلة عمله وسوغ في
ذلك تبعا لربع المستحقين والا فالاجرة لا تكون من شي معدوم وان لم يتعرض لكونه
اجرة استحق ولا يبطل استحقاقه له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة تفوض
عزله ان يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به فرع ليس للناظر
اخذ شي من مال الوقف علي وجه الضمان فان فعل ضمنه ولا يجوز له ادخال ما ضمنه فيه
اي في مال الوقف اذ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره واقراضه اياه اي مال الوقف كاقراض
مال الصبي وتقدم حكمه في بابه فرع للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره حيث
كان النظر له كما يعزل الوكيل وكيله وينصب غيره وكان المتولي نايبا عنه فما قيل من انه انما
يعزله بسبب والا فليس له عزله وان عزله لم ينعزل بعيد لا من شرط نظره او تدريسه

او فرضه اي كلا منهما اليه حال الوقف فليس له عزله ولو لمصلحة كما لو وقف علي اولاده الفقرا
لايجوز تبديلهم بالاغنيا ولانه لا نظر له بعد شرطه النظر في الاولى لغيره بخلاف من جعل له ذلك
بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر في مسلة النظر لكن ينبغي تقييده في تفويض التدريس
بما اذا كانت جنحة ثم ما ذكره في التفويض تبع فيه البغوي وبحث الرافعي فيه جواز عزله
وصححه النووي لعدم صيغة الشرط بل لو عزل الناظر الثابت له النظر بالشرط نفسه
او فسق فتولية غيره الي الحاكم لا الي الواقف اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر في حال الوقف
لغيره والتصريح بمسلة الفسق من زيادته فان شرط النظر حال الوقف لزيد بعد
انتقال الوقف من عمرو الي الفقرا فعزل زيد نفسه من الشرط او استناب فيه غيره قبل
انتقال الوقف من عمرو الي الفقرا لم يصح كل من العزل والاستنابة لانه غير ناظر في الحال
ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعده كما علم مما مر والتصريح بالتعليل من زيادته وان
جعل النظر للارشد فالارشد من اولاده واولاد اولاده فاثبت كل منهم انه الارشد اشتركوا
في النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض
البينات فيها وبقي اصل الرشد فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكمه
التشريك لعدم المزية واما عدم الاستقلال فكما لو اوصي الي اثنين مطلقا وان وجدت
الارشدية في بعض منهم اختص بالنظر عملا بالبينة ويدخل فيه اي في الارشد من اولاد
اولاده اولاد البنات اي الارشد منهم لصدقه به والناظر في امكنة ان اثبت اهليته
النظر له في مكان منها ثبت كونه اهلا في سايرها من جهة الامانة لا الكفاية فلا يثبت كونه اهلا
من جهتها حتي يثبت اي يقيم بينة بها اي باهليته للنظر في كل مكان منها اي من الامكنة
المذكورة ولو نصب الواقف الذي شرط لنفسه النظر ونصب غيره بذلك اذا اراد ناظرا
ثم مات الواقف لم يبدل بغيره وجعل بعد موته كالوصي في عدم جواز ابداله بل اولي لانه لا يجوز
ابداله قبل الموت فصل نفقة الموقوف ومون تجهيزه وعمارته من حيث شرطت
اي شرطها الواقف من ماله او من مال الوقف والا فمن منافعه اي الموقوف ككسب العبد وغلة
العقار فان تعطلت منافعه فالنفقة ومون التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن اعتق
من لا كسب له اما العمارة فلا تجب علي احد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه
وحرمته فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم ان
يستقل بالتصرف ولو اجر الناظر الوقف فزادت الاجرة او ظهر طالب بزيادة بعد ذلك
لم ينفسخ عقد الاجارة ولو اجري سنين لان العقد جري بالغبطة في وقته فاشبه ما اذا
باع الولي مال طفله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة فصل لو
اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين ارباب الوقف او المقادير بان لم يعلم هل سوي
الواقف بينهم او فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية وان تنازعوا
في شرطه ولا بينة ولاحدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد وقوله

بيمينه

بيمينه من زيادته فان كان الواقف حيا عمل بقوله فلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني
وزاد انه لا اذا مات الواقف يرجع الي وارثه فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع
اليه لا الي المنصوب من جهة الحاكم فان وجد واختلفا فهل يرجع الي الوارث او الي الناظر وجهان
رجح منهما الاذرعي الثاني فلو فقد الواقف ومن يقوم مقامه من ذكر ولا يد لواحد منهم علي الموقوف
او كان في ايديهم سوي بينهم ولو جهل المستحق للوقف صرف اقربا الواقف وقوله ثم المصالح
من زيادته فصل وان قتل العبد الموقوف فللامام ان يقتص من قاتله بشرطه
كعبد بيت المال نقله الاصل عن المتولي واقره وجزم الماوردي بانه لا قصاص في نفس ولا
طرف لما فيه من استهلاك الوقف قال السبكي وهو قضية كلام جمع عددهم فليعتمد تصحيحه
وتبعه الاذرعي وغيره والاول اوجه وان وجب بالجناية عليه قيمة او ارش اشتري الحاكم
بالبدل مثله ليجعل وقفا مكانه محافظة علي غرض الواقف فان تعذر فشقصا من عبد لانه
اقرب الي غرضه بخلاف الاضحية حيث لا يشتري بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية
به فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة اوجه ذكرها الماوردي والروياني احدها يبقي معتمد
البدل بحاله تبعا للاصل وبعده المراد انه سعي الي ان يتمكن من شرا شقص ثانيها يكون ملكا
للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الي الواقف فلو زادت قيمة العبد علي ثمن مثله اخذ
بالزايد شقصا من عبد لانه بدل جز من الموقوف وخرج بالحاكم الواقف والموقوف عليه
وكذا الجاني لان من ثبت في ذمته شي ليس له استيفاده من نفسه لغيره وسياتي قريبا ما له
بهذا تعلق فرع لا يشتري صغير عن كبير ولا ذكر عن انثي وكذا عكسهما لاختلاف
الغرض بالنسبة الي البطون من اهل الوقف ولا يصير المشتري وقفا حتي يوقفه ٥
الوضيح يقفه الحاكم وفرق بينه وبين المبني في عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث
يصير وقفا بالبنا بجهة الوقف بان العبد الموقوف تدفات بالكلية والارض الموقوفة باقية
والطين والحجر المبني بهما كالوصف التابع وما ذكر من ان الحاكم هو الذي يتولي الشرا
والوقف محله اذا لم يكن للوقف ناظر خاص والا فهو الذي يتولاهما كما هو المفهوم من كلامهم
فيمن يتولي امر الوقف كذا قاله الزركشي والمعتمد الاطلاق بنا علي ان الموقوف ملك لله ٥
تعالي كما مر فرع وان جني الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه واذا اقتص منه فات
الوقف كالموت ومتي وجب بجنايته مال او قصاص وعفي عنه عليه اي علي مال فداه
الواقف لانه منع من بيعه كام الولد اذا جنت باقل الامرين من قيمته والارش فلا يتعلق
المال برقبته لتعذر بيعه ولذا ان تكررت الجناية فهو في حكم ام الولد في عدم تكرر الفدا
وسائر احكامها فان مات الواقف ثم جني العبد فمن اي فهل يفدي من كسب العبد او
بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له وجهان اوجههما الاول كما ان العمارة من ريع الموقوف
لا من تركة الواقف لانها انتقلت الي الوارث وقيل من تركته لان العبد ممنوع من بيعه بسبب
صدر منه في الحياة فلزمه ضمان جنايته في ماله وترجيح انه ليس من التركة من زيادته

ولو مات العبد بعد الجناية لم يسقط الفدا ان لم يبطل الفصل لان تضمين الواقف كان بسبب كونه
مانعا من البيع بالوقف وهو موجود بخلاف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش
ولا فدا فصل لو تعطلت المنفعة التي للموقوف بسببه غير مضمون كشجرة جفت
او قلعتها الريح ولم يمكن اعادتها الي مغرسها قبل جفافها لم يبطل الوقف لبقاء عين الموقوف
ولا تباع ولا توهب للخبر السابق اول الباب لو انتفع بها مع بقاء عينها ادامة للوقف والا بان لم
يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها احراق او نحوه صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب
بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولي ونقله الاصل
عن اختيار المتولي وغيره لكن اقتصر المنهاج كاصله والحاوي الصغير علي قوله وان جفت الشجرة لم
ينقطع الوقف وقضيته انه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور علي
ان عوده ملكا مع القول بانه لا يبطل الوقف مشكل والحصر الموهوبة او المشتراة للمسجد تباع
للحاجة لا الحصر الموقوفة كساير الموقوفات فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت اذا كانت المصلحة
في بيعها لئلا تضيع وتضييق المكان بلا فايدة وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب كما صرح به
الاصل وكذا يباع جذعه المكسر ان تعذر جعله بابا ونحوه وصار داره المهندم كذلك
اي يجوز بيعه ان تعذر بناوه وتعبيره بالجدار اولي من تعبير اصله بالدار والمشرف من الجذع
او غيره علي التلف كالتالف فيجوز بيعه ويشتري بما بيع به مثله وما ذكره من جواز بيع هذه
الاشيا هو ما صححه الاصل تبعا للامام والذي افتيت به انه لا يجوز بيعها وهو ما اقتضاه كلام
الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهما كما لا يجوز بيع ~~ارض وهو ما اقتضاه~~
كلام الجمهور بيع ارض المسجد ولانه يمكن الانتفاع بها في سقفه او طبخ جص او اجر للمسجد
والتقييد علي الاول بدار المسجد من زيادته وخرج به الدار الموقوفة علي غيره فلا تباع وبه صرح
في شرح الارشاد فارقا بان الموقوفة علي غيره يتعلق بها حق البطون المتاخرة فلا يجوز بيعها ودار
المسجد موقوفة عليه وحده فلا تنتقل عنه الي غيره والمقصود بها مصلحته فاذا تعذر الانتفاع
بها وكانت المصلحة له في بيعها جاز بيعها مطلقا ونقل الامام وغيره عن الاكثرين منع بيعها وقال
السبكي انه اقرب لان الارض موجوده وهو كما قال اذ جواز البيع يودي الي موافقة القايلين
بالاستبدال لكن في استدلاله بان الارض موجوده نظر لان الظاهر ان القايل بجواز
البيع انما يقول به في البنا خاصة كما اشار اليه المصنف بتعبيره بالجدار وان تعطل مسجد
بتعطيل البلد او انهدم لم ينقض فلا يبطل وقفه ولا يعود ملكا بحال لامكان الصلاة
فيه ولامكان عوده كما كان وكالعبد اذا اعتق ثم زمن قال الماوردي وتصرف غلة وقفه
حينيذ الي الفقرا والمساكين وبه جزم الروياني في البحر وقال في محل اخر انه ينقطع الاخر
اي فتصرف غلته لاقرب الناس الي الواقف وحكاه الحناطي في فتاويه وجها ولو قيل بانها
تصرف الي عمارة مسجد اخر ومصالحه لكان اقرب ثم رايت المتولي قال يصرف لاقرب
المساجد اليه وقال الامام يحفظ لتوقع عوده وهو قياس ما ياتي من غلة وقف الثغر فلو خيف

عليه

عليه نقض نقض وبني الحاكم به اي بنقضه مسجدا اخر ان راي ذلك والا حفظه وبناوه
بقربه اولي لا ان بني مسجد الابيار كنكسه اي كبير خربت فان الحاكم يبني بنقضها بيرا اخرى
لا مسجدا ويراعي غرض الواقف ما امكن اما اذا لم يخف عليه النقض فلا ينقض فرع غلة وقف
الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا اتسعت خطة الاسلام حوله وحصل فيه
الامن تحفظ اي يحفظها الناظر في زمن الامن لاحتمال عوده ثغرا ويدخر من زايد غلة
المسجد علي ما يحتاج اليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشتري له بالباقي عقارا ويقفه
لانه احفظ له لا بشي في الموقوف علي عمارته لان الواقف وقف عليها وتقدم عمارة عقاره
علي حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف ويجوز ان احتيج الي النقل نقل قنطرة موقوفة
عطل الوادي مكانها فلو وقف علي قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج
الي قنطرة اخري جاز نقلها الي محل الحاجة فصل فيه مسايل وان وقف علي قبيلة كالطالبيين
اجزا الثلاثة منهم قال في الاصل ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والثاني من اولاد جعفر والثالث
من اولاد عقيل رضي الله عنهم فان قال وقفت علي اولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل
منهم وفي دخول نقش شجرة وجدار وقفهما في وقفهما وجهان قال الاذرعي ورايت من صحح دخولها
والاشبه المنع ونقل تصحيحه في الاولي عن فتاوي القفال ويصرف الموقوف اي ريع الموقوف علي
المسجد وقفا مطلقا او علي عمارته في البنا والتجصيص المحكم والسلم والبواري للتظليل بها
والمكانس ليكنس بها والمساحي لينقل بها التراب وفي ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه
ان لم تضر بالمارة لان ذلك كله لحفظ العمارة وفي اجرة القيم لا المؤذن والامام وحصر ودهن
لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي علي ما ياتي الا الاولي لا ان كان الوقف لمصالحه اي المسجد فيصرف
من ريعه في ذلك لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليهما لم يصح لانه منهي عنه وما ذكره من انه
لا يصرف للمؤذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضي ما نقله الاصل عن البغوي لكنه نقل بعد
عن فتاوي الغزالي انه يصرف لهما وهو الاوجه كما في الوقف علي مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد
ويصرف لحشيش السقف ما عني لحشيش الحصير ولا عكسه والموقوف علي احدهما لا يصرف
الي اللبود ولا عكسه صرح به الاصل ويصدق الناظر في انفاق محتمل اي في قدر ما انفقه عند
الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه قاله القفال وظاهر ان المراد انفاقه فيما يرجع الي العمارة وفي
معناه الصرف الي الفقرا ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه علي الموقوف عليه فلا يصدق فيه لانه
يا تمنه نبه عليه الاذرعي ولاهل الوقف المهاياة في الموقوف لا قسمته وان قلنا القسمة
افراز لما فيه من تغيير شرط الواقف ولما فيه من ابطال حق من بعدهم ولا تغييره عن هيئته
كجعل البستان دارا او حماما الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملا
بشرطه قال السبكي والذي اراه انه يجوز تغييره في غير ذلك ايضا بثلاثة شروط ان يكون
يسيرا لا يغير مسمي الوقف وان لا يزيل شيا من عينه بل ينقل نقضه من جانب الي جانب وان يكون
فيه مصلحة للموقف وعليه فتح شباك الطيبرسيه في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة

للجامع فيه وكذا فتح ابواب الحرم لانه انما هو لمصلحة السكان وان انقلعت اشجاره اي الوقف
وانهدم بناؤه اجرت بمعني او حرت ارضه لما لا يراد دوامه كزرعها وضرب خيام فيها او لما
يراد دوامه كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة وغرست اي الارض او بنيت باجرتها الحاصلة
بايجارها بعد انقضاء مدة الاجارة وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف باذن الامام والانفاق
عليها من ماله ليرجع وللامام ان يقرضه من بيت المال صرح به الاصل وليس له الاقتراض
دون اذنه اي الامام هذا تصريح بافهم ما قبله قال البلقيني والتحقيق انه لا يعتبر اذن الحاكم
في الاقتراض لا سيما في المسجد ونحوه ومال اليه غيره تشبيها للناظر بولي اليتيم فانه يقترض دون اذن
الحاكم والوقف امانة في يد الموقوف عليه فان استعمل كوزا مثلا المسبل في غيره اي غير ما وقف
له فتلف ضمن لتعديه بخلاف ما اذا استعمله فيه فتلف بلا تعد وان انكسر المرجل بكسر الميم وبالجيم
اي القدر بلا تعد فان تطوع بان تطوع هو او غيره باصلاحه فذاك والا اعيد صغيرا ببعضه
وانفق الباقي منه على اصلاحه فان تعذر اتخاذه من جلة فقصعة او مغرفة او نحوهما اتخذ ولا حاجة
الى اتلافه فانه عين الموقوف وكل ما كان اقرب اليه كان اولى فان تعذر اتخاذ شي من نوعه استعمل
فيما يمكن ويدخل في الوقف على الفقراء الفقراء الغرباء واهل البلد اي فقراء اهلها والمراد بلد الوقف كنظيره
في الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الوقف لا مكفي باب او زوج ويدخل فيه ارباب صنايع تكفيهم
ولا مال لهم فيعطون من مال الوقف وان لم يعطوا من الزكاة قال السبكي لان الاستحقاق ثم بالحاجة لا بالفقر
ولا حاجة بهم الى الزكاة وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم بدليل خبر لا حق فيها اي الزكاة لغني ولا
لقوي مكتسب ويفرق بينه وبين المكفي باب او زوج بان الاكتساب فيه مشقة ظاهرة بخلاف الاخذ
من الاخرين على ان الماوردي والروياني وغيرهما سووا بين الجميع في الدخول ولو نبتت شجرة بمقبرة
فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة اولى من تبقيتها للناس لا ثمرة شجرة
غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالحه اي المسجد وتقييده
بالامام من زيادته وظاهر ان محله اذا لم يكن ناظر خاص وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا
بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة للاكل فيجوز
اكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقلع الشجرة منه ان راه الامام بل
ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قلعها وان ادخلها الواقف في الوقف بان جعل الارض مسجدا
ووقف الشجرة ولا يدخل فيه استتباعا لانها لا تجعل مسجدا وما مر في باب الاصول والثمار محله في وقف الارض
غير مسجد فيلزم الواقف هنا تفريغ الارض كما في فتاوي الغزالي وما نقله الاصل عنها من عدم لزومه له سهو
ويجوز وقف ستور لجدار المسجد قال الغزالي سواء كانت حريرا ام لا وما ذكره المصنف نقله الاصل
عن فتاوي الغزالي ثم قال وينبغي ان يجي فيه الخلاف في النقش والتزويق وفيه ميل الى عدم الجواز
ونقله الاذرعي عن فتوى غير الغزالي ثم قال وهو الاصح المختار لما فيه من اضاعة المال بامر مبتدع
واشغل قلب المصلي ولعل النقش به اشد من كثير من النقش والتزويق وقياس المسجد على الكعبة
بعيد فان وقف على دهن لاسراج المسجد به اسرج كل الليل ان لم يكن مغلقا مهجورا بان ينتفع

به

به من فيه من مصل ونايم وغيرهما لانه انشط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لانه اضاعة مال
وقال ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير من المصابيح فيه احتراما له وتنزيها عن وحشة الظلمة قال
الاذرعي ويشبه ان لا يكون الاغلاق قيدا بل يكفي ان لا يتوقع حضور احد ينتفع بذلك انتفاعا جائزا

كتاب الهبة اي مطلقها وهي ثلاثة انواع هبة وهدية وصدقة والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله واتى المال على حبه الاية
واخبار صحيحة كخبر الترمذي الاتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها
ولو فرسن شاة اي ظلفها وخبر البخاري لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الى ذراع لقبلت والكراع
قيل كراع الغميم وهو واد بين مكة والمدينة امام عسفان بثمانية اميال وقيل جبل اسود في طرف الحرة
واستبعد ذلك الامام والقاضي ورجحا انه كراع الغنم اي طرف رجلها كما ان ذراعها طرف يدها وهو
الاكثر لحما من الكراع واهل العرف يعبرون بالكارع ويطلقونه عليهما معا الهبة بلا ثواب تمليك بلا عوض
في الحياة هذا تعريف لمطلق الهبة لا للهبة التي هي احد الانواع الثلاثة ولو قدمه على قوله وهي ثلاثة انواع
كان اولى واورد عليه ما لو اهدى لغني من لحم اضحية او هدي او عقيقة فانه هبة ولا تمليك فيه وما لو وقف
شيا فانه تمليك بلا عوض وليس هبة ويجاب عن الاول بمنع انه لا تمليك فيه بل فيه تمليك لكن يمنع
من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما علم من باب الاضحية واجيب عن الثاني بانه تمليك منفعة واطلاقهم
التمليك انما يريدون به الاعيان ثم بعد ما تقرر من ان مطلق الهبة ما ذكر وانها ثلاثة انواع فاحد انواعها
الهدية وهي تمليك ما يحمل اي يبعث غالبا بلا عوض الى المهدى اليه اكراما له للعرف وادخل بقوله غالبا
بالتقرير المذكور ما يهدى بلا بعث بل بنقل المهدي قال السبكي والظاهر ان الاكرام ليس شرطا
والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترزوا به عن الرشوة ومنها اي الهدية الهدي
المنقول الى الحرم ولا يقع اسم الهدية على العقار لامتناع نقله فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا
بل على المنقول كالثياب والعبيد واستشكل ذلك بانهم صرحوا في باب النذر بما خالفه حيث قالوا
لو قال لله علي ان اهدي هذا البيت او الارض او نحوهما مما لا ينقل صح وباعه ونقل ثمنه واجاب
بان الهدي وان كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وبتعميمه
في المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدي انصرف الى الحرم ولم يحمل على الهدية الى فقير وثاني الانواع
الصدقة وهي تمليك ما يعطى بلا عوض للفقير عبارة الاصل للمحتاج لثواب الاخرة والتحقيق
ان الحاجة غير معتبرة كما نبه عليه السبكي اخذا من كلام المجموع وغيره وقال ان كونها للمحتاج هو الظاهر
انواع الصدقة والغالب منها فلا مفهوم له قال ولو ملك شخصا غنيا من غير استحضار ثواب
الاخرة ينبغي ان يكون صدقة ايضا فينبغي الاقتصار على احد الامرين اما الحاجة او قصد ثواب
الاخرة وتبعه الزركشي وغيره ويلزمهم انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الاخرة لا يكون صدقة
وهو ظاهر والنوع الثالث الهبة وهي تمليك بلا عوض خال عما ذكر في الاولين بايجاب وقبول والاسم
ينصرف عند الاطلاق اليه فكل هدية وصدقة هبة بالمعنى الاخير وهبة بالمعنى الاول
ولا عكس فلو حلف لا يهب له فتصدق عليه واهدى له او وهبه بالمعنى الاخير حنث لا ان

عكس ويجتمع الاربعة فيما لو ملكه لثواب الاخرة ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول ولا يخفى عليك
بعد معرفة ما تقرر ما في كلامه من القصور عن المراد وايهام غيره والكل اي كل منها مستحب
وان كانت الصدقة افضل وصرفه الى الجيران والاقارب افضل منه الى غيرهم ولا يحتقر المهدي
ولا المهدى اليه القليل فيمتنع الاول من اهدائه والثاني من قبوله لخبر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن
شاة ويستحب ان يدعو كل منهما للاخر بالبركة ونحوها بان يدعو المهدى اليه للمهدي ثم يدعو
له الاخر وفي الكتاب بابان الاول في اركانها وهي اربعة الاول والثاني العاقدان وامرهما واضح
مما مر في البيع ونحوه ويعتبر في المملك اهلية التبرع وفي المتملك اهلية الملك والثالث الصيغة
فالايجاب المتصل به القبول عادة شرط مع القبول في الهبة كسائر التمليكات بخلاف صحة الابراء
والعتق والطلاق بلا قبول لانها اسقاط ومن صريح الايجاب وهبت ومنحت وملكت بلا ثمن ومن
صريح القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كان قال لغيره اعتق
عبدك عني ففعل ولا يشترطان في الهدية والصدقة ولو في غير المطعوم بل يكفي البعث من
المملك والقبض من المتملك كما جرى عليه الناس في الاعصار ولهذا كانوا يبعثونهما على ايدي
الصبيان الذين لا تصح عقودهم فان قلت هذا كان اباحة لا هدية قلنا لو كان اباحة لما تصرفوا
فيه تصرف الملاك ومعلوم انه ليس كذلك فرع لا يجوز تعليقها اي الصيغة كقوله اذا جاء راس الشهر
وهبتك هذا ولا توقيتها كوهبتك هذا سنة كسائر التمليكات وفي الرقبى كلام يتعلق بذلك ياتي
ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس له اهلية القبول وليه ولو وصيا او قيما فان لم يقبل له انعزل
الوصي والقيم وانما لتركهما الحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما وذكر القيم من زيادته ويقبلها
للعبد اي عند غير الواهب او عبده المكاتب نفسه فان وهب للصغير ونحوه ولي غير الاب والجد
قبل له الحاكم وان كان ابا او جدا تولى الطرفين وهل يصح قبول بعض الموهوب او قبول احد الشخصين
لعله محرف من الشخصين نصفه اي نصف ما وهب لهما وجهان كالبيع كما صرح به الاصل في الثانية
في الركن الرابع ويوخذ منه ترجيح المنع فيهما وجرى عليه الاسنوي والفرق بان البيع معاوضة بخلاف
الهبة غير قادح وان كان متجها وان غرس شجرا وقال عند اي عند غرسه اغرسه لطفل
لم يملكه ولو قال جعلته له صار ملكه لان هبته له لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله للبالغ هذا
ان اكتفينا باحد الشقين من الوالد فان لم نكتف به وهو الاصح لم يصر ملكه فلو ترك قوله
صار ملكه الى اخره كان اولى بطريقته ولو عمل دعوة بالفتح افصح من الضم اي وليمة لختان
ولده فالهدايا المحمولة اليه المطلقة ثم ذكر واحد منها قال السبكي وغيره ملك للاب لان الناس
يقصدون التقرب اليه ولانه الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان وليس الظرف المبعوث فيه
الهدية هدية ان جرت العادة في مثلها برده بل هو امانة في يد المهدى اليه كالوديعة للعرف
فان تناول منه واقتضت العادة ذلك اي تناوله منه فعارية فيجوز تناوله منه ويضمنه بحكمها
وقيد في بابها بما اذا لم يقابل بعوض والا فهو امانة في يد بحكم الاجارة الفاسدة وتقدم ثم زيادة
على ما هنا والا بان لم تقتض العادة تناوله منه وجب تفريغه سواء اقتضت عدم تناوله ام اضطربت

وهذا

وهذا الثاني من زيادته وكلام الاصل فيه متدافع اما اذا لم تجر العادة برده ثم فهو هدية ايضا
للعرف ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه انه امانة
فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح ثم اذا لم يكن الظرف هدية قال
القاضي يستحب له رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور
حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا ان يعلم رضى المهدي به وهل يكون ابقاوها
فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير ماذون فيه لا لفظا ولا عرفا او لا
في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر واما الخبر المذكور فلا اعرف له اصلا فائدة روى
الطبراني عن عمار بن ياسر انه صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل هدية حتى يامر صاحبها ان ياكل منها
للشاة التي اهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهو اصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلتحق بهم من في معناهم
والكتاب لم يشترط كاتبه الجواب اي كتابته على ظهره هدية للمكتوب اليه فان اشترطها كان كتب فيه
واكتب الجواب على ظهره لزمه رده اليه ولو اعطاه دراهم وقال اشتر لك بها عمامة او ادخل بها الحمام
او نحو ذلك تعينت لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا ان قصد ستر راسه بالعمامة وتنظيفه
بدخوله الحمام لما راى به من كشف الراس وشعث البدن ووسخه والا اي وان لم يقصد
ذلك بان قاله على سبيل التبسط المعتاد فلا يتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء والحاصل
انه يملكها في الشقين لكنه في الاول انما يتصرف في الجهة الماذون فيها كالغني المهدى اليه من لحم الاضحية
وهذا اوجه من قول السبكي الوجه انه لا يملكها في الاول قبل صرفها فيما عينت له اما اذا لم يقصد شيا
فظاهر انه كالشق الاول وان اقتضى كلامه انه كالثاني ولو اعطى الشاهد من المشهود له مركوبا
ليركبه في اداء الشهادة فاعطاه اجرته اي المركوب فياتي فيها التفصيل السابق على ما اقتضاه كلامه والاصل
حكى فيها وجهين بلا ترجيح احدهما يتعين صرفها فيما ذكر وثانيهما له صرفها في جهة اخرى قال
الاسنوي والصحيح ان له صرفها الى جهة اخرى كما ذكروه في بابه وذكر نحوه الاذرعي والفرق بينها
وبين ما قبلها ان الشاهد يستحق اجرة المركوب فله التصرف فيها كيف شاء والمذكور هنا من باب
الصدقة والبر فروعي فيه غرض الدافع وان وهب له درهما بشرط ان يشتري له به خبزا
وياكله لم تصح الهبة لانه لم يطلق له التصرف قاله القاضي ويفارق اشتر لك بهذا عمامة بانه
عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه بخلاف ذلك فانه وضع على الخصوص من اول امره
وان اعطاه كفنا لابيه ليكفنه في غيره فعليه رده له ان كان قصد التبرك بابيه لفقه او ورع
قال السبكي او قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث قال الاذرعي وهو
ظاهر اذا علم قصده فان لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء ان قاله
على سبيل التبسط المعتاد والا فليلزمه رده اخذا مما في اشتر لك بهذا عمامة وما يحصله خادم
الصوفية لهم من السوق وغيره يملكه دونهم لانه ليس بولي لهم ولا وكيل عنهم ولكن وفاؤه
لهم مروة منه اي المروة تقتضي الوفاء لهم بما تصدى له فان لم يفعل اي يف فلهم منعه من اظهار
الجمع لهم والانفاق عليهم وما ذكر من انه يملك دونهم افاده السبكي وغيره انه محمول على الغالب

من ان الرافع يقصده دونهم ولو لاجلهم كمن يطلب شيا لعياله فتعطاه لاجلهم فانه يملكهم ثم ينفقه
عليهم ان شا فان قصد بهم معه او دونه فالملك مشترك في الاولى ومختص به في الثانية ان كان
وبكلا عنهم وظاهر انه اذا لم يقصد احدا كان الملك له دونهم ويجوز قبول هدية الكافر للاتباع
وقبول ما علم الصبي المميز منها كما مر في البيع ويحرم على العال قبول هدايا رعاياهم على تفصيل ياتي في
باب القضا فصل لو قال اعمرتك هذا العبد او هذا الدار ما عشت او حييت
اونعيت اونحوها فاذا مت فهو وفي نسخة فهي لورثتك او لعقبك منهم فهذه هي الهبة بعينها
لكنه طول العبارة فتصح ولا يعود الموهوب الى الواهب لخبر الصحيحين من اعمر عمري له ولعقبه
فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطا وقعت فيه المواريث وكذا الحكم اذا
قال اعمرتك هذا او جعلته لك عمرك واقتصر عليه لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها ولان ملك
كل احد يتقدر بحياته وليس في جعله له مدة حياته منافيا في انتقاله الى ورثته بعده بل هو شرط الانتقال
فان زاد عليه فان مت صار العبد حرا او عاد الي او الى ورثتي ان مت صح عقد الهبة لصدقة عليها
ولغا الشرط لاطلاق الخبرين السابقين ولانه لم يشترط عليه شيا انما شرط الحرية او العود اليه او الى
ورثته بعد الموت وحينئذ قد صار الملك للورثة وبما تقرر علم ان في كلامه خلا لانه اوهم لحوكمها
واحد ووجد التصريح بها في بعض النسخ وتصح الرقبى وصورتها ان يقول وهبتها لك عمرك فان
مت قبلي عادت الي او الى زيد وان مت قبلك استقرت لك ويلغوا الشرط او يقول ارقبتك هذه
الدار او جعلتها لك رقبى اخذا باطلاق خبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيا او عمره فهو
لورثته والنهي للارشاد اي لا تعمروا اشيا طمعا في عوده اليكم واعلموا انه ميراث فلو وقت الواهب
في عمر نفسه او اجنبي كان قال جعلتها لك عمري او عمر فلان فسدتا اي الصيغتان لخروجهما على اللفظ
المعتاد ولما فيهما من تاقيت الملك لجواز موته او موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لان
الانسان انما يملك مدة حياته كما مر فلا تاقيت فيه تنبيه العمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية
فالعمرى من العمر ومنه واستعمركم فيها اي اسكنكم مدة اعماركم والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت
صاحبه فرع لو جعل رجلان كل واحد داره للاخر بعوض على انه اذا مات قبله عادت الي صاحب
الدار او غيره صحت اي الصيغة لما مر وهي رقبى من الجانبين ولو باع بصورة العمرى
كان قال ملكتكها بعشرة عمرك لم يصح لتطرق الشرط الى جهالة الثمن وقيل يصح كالعمرى والترجيح من زيادته
وصرح به ابن الرفعة وغيره بل قطع به الماوردي وغيره ولا يجوز تعليقها اي العمرى وفي نسخة تعليق
بموته فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فان علقها
عليه فقال فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان مت فوصية تعتبر من الثلث ولها بعد الموت والقبول
حكم العمر المنجز في الاحوال الثلاثة فتصح الركن الرابع الموهوب فما جاز بيعه من الاعيان جازت
هبته واولى لان بابها اوسع وما لا يجوز بيعه كمجهول وضال فلا تجوز هبته بجامع انهما تمليك في
الحياة وهذا في الغالب وقد يختلفان كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز بيعها وتجوز

هبتها

هبتها للاخر وكالاضحية لا يجوز بيع شي من لحمها وتجوز هبته وكالموصوف في الذمة يجوز بيعه ولا
تجوز هبته كما اشار اليه الرافعي في الصلح وصرح به غيره وكحبتي الحنطة ونحوها على ما في المنهاج لا يجوز
بيعها وتجوز هبتها لانتفا المقابل فيها لكن قال ابن النقيب انه سبق قلم او وهم ففي الرافعي تعريف
اللقطة ان ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب قال الاذرعي والصحيح المختار ما في
المنهاج اذ لا تجد ورق في التصدق بتمرة او بشقها كما نطق به الحديث فكذا الهبة انتهى وقد يقال
التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه
وقد مال الامام الا انها بمعنى نقل اليد واذا تقرر ان ما جاز بيعه جازت هبته فتجوز هبة ارض
مزروعة مع زرعها وهبة احدهما دون الاخر ولو قبل بدو الصلاح ولو بلا شرط قطع ذكر عدم
شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح في هبة الزرع وحده وتجوز هبة مشاع وان كان لا ينقسم
كعبد وهبة مغصوب لقادر على انتزاعه فان يقدر عليه فوجهان رجح منهما الرافعي وغيره المنع كالبيع
فان وكل المتهب للعين المستعارة او المغصوبة المستعير او الغاصب لها في القبض من نفسه وقبل
الوكالة بان لم يرده صح واذا مضت مدة يتاتى فيها القبض قال الشيخ ابو حامد وغيره ملكه
وبريا اي المستعير والغاصب من الضمان وقاعدتهم في القبض من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض
تخالفه واجاب ابن الرفعة بانها لا تخالفه لانها انما تكون في قبض يتوقف على اقباض مقبض بان يكون
الحق في الذمة لا معينا قال الزركشي وقضيته انه لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح وجزم في
الاستقصا بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى والاوجه ان يقال ليس ذلك من القاعدة
المذكورة لان صورته ان ياذن الواهب للمتهب في القبض ممن ذكر ويوكله المتهب في القبض لان
ياذن الواهب لمن ذكر في الاقتصاص ويوكله المتهب في القبض ولو وهب مرهونا وكلبا ولو معلما
وخمرا ولو محترمة وجلد ميتة قبل دبغه لم يصح كالبيع وهبة الدين للمدين ابرا له منه ولا يحتاج قبوله
نظرا للمعنى وتركه له كابه ابرا وقيل صريحه وهبته للاجنبي باطلة لعجزه عن تسليمه لان ما يقبض
من المدين عين لا دين وتمليك المسكين الدين اللازم لمن عليه زكاة ولو كان الدين على غيره اي غير
المسكين عن الزكاة ولا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز فيها وفيما على غيره تمليك وهو لا
يجوز ايضا كما مر فصل الموهوب له لا يملك الهبة الصادقة بانواعها الا اذا قبض ها فلا
يملكها بالعقد والا لما قال ابو بكر في مرضه لعايشة رضي الله عنها بنيا خلتها في صحته من عشرين
وسقا وددت انك حزته او قبضته وانما هو اليوم مال الوارث وروى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم
اهدى الى النجاشي ثم قال لام سلمة اني لا ارى النجاشي قد مات ولا ارى الهدية التي اهديت اليه
الا سترد فان ردت الي فهي لك فكان كذلك وفي رواية انه اهدى الى النجاشي مسكا فمات قبل
ان يصل اليه فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين نسايه ولانه عقد ارفاق كالقرض فلا يملك
الا بالقبض بالاذن فيه ان لم يقبضه الواهب فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل
في ضمانه سوا اقبضه في مجلس العقد ام بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غايبا كما مر في الرهن
فالزيادة الحادثة من الموهوب قبل القبض ملك للواهب لبقايه على ملكه وقد سبق بيان القبض

النجاشي

في باب البيع قبل القبض الا انه لا يكفي هنا الاتلاف كما سياتي ولا الوضع بين يديه بلا اذنه وفي نسخة
بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع لجعل التمكين منه
قبضا وقوله بلا اذنه من زيادته ولو مات احدهما قبل القبض لم ينفسخ عقد الهبة لانه يول
الى اللزوم وكالبيع بخلاف نحو الشركة والوكالة وكالموت الجنون والاغما لكن لا يقبضان الا بعد الافاقة
والاذن في القبض ووارث المتهب في القبض مقامه وقام الوارث اي وارث الواهب في الاقباض
في الاذن في القبض او مات هو او المتهب قبل القبض فيها بطل الاذن قال الزركشي وينبغي ان يكون
جنون الواهب واغماوه والحجر عليه كذلك فرع وان مات المهدي او المهدى اليه قبل القبض
فليس للرسول ايصالها اي المهدي به الى المهدى اليه او وارثه الا باذن جديد وهذا علم مما قبل
الفرع فرع قبض الشاع يحصل بقبض الجميع منقولا كان او غيره فان كان منقولا ومنع منه اي
من القبض الشريك فيه ووكله الموهوب له في القبض له جاز فيقبضه له الشريك فان امتنع
من توكله اي الشريك قبض له الحاكم ولو بنايبه ويكون في يده لهما لانه لا ضرر في ذلك
عليهما اما اذا لم يمنع الشريك من القبض بان رضي بتسليم نصيبه ايضا الى الموهوب له فقبض
الجميع فيحصل الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة فرع ليس الاتلاف من المتهب
للموهوب قبضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع لما مر في الفصل السابق ولان المشتري اتلفه ملكه بخلاف
المتهب سوا اتلفه باذن الواهب ام لا كما صرح به الخوارزمي وهو قضية قول المصنف الا ان
اذن له في الاكل او العتق عنه فاكله او اعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه
عنه كما صرح به الاصل فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد والعتق ويصح بيع الواهب
قبل القبض المشتري اذا اتلف المبيع لما مر في الاصل السابق ولان المشتري
الهبة وحصول الملك بالعقد وتبطل الهبة ولا عبرة بالظن البين خطاوه وان ظن لزوم
الهبة ولو في الملك اقرارا بالقبض للموهوب لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين وليس الاقرار
الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه فيكون اقرارا لانه نسب الى نفسه ما يشعر بالاقباض
وهذا ان كان في يد المتهب والا فلا يكون اقرارا كما مر بيانه في الباب الثالث من كتاب الاقرار
وقوله وهبته له واقبضته له اقرار بالجميع اي بالهبة والقبض الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع
والثواب وفيه طرفان الاول في الرجوع ويكره للوالد وان علا ان يهب لاحد ولديه اكثر من الاخر
ولو ذكرا للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين ولئلا يفضي ذلك الى العقوق وفارق الارث بان الوارث
راض بما فرض الله له بخلاف هذا وبان الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة اما بالرحم المجرد
فهما سوا كالاخوة والاخوات من الام والهبة للاولاد امر بها صلة للرحم نعم ان تفاوتوا حاجة قال ابن
الرفعة فليس في التفضيل والتخصيص المحذور السالف واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى ان
يعطي الاخر ما يحصل به العدل ولو رجع جاز بل حكي في البحر استحبابه قال الاسنوي ويتجه ان
يكون محل جوازه واستحبابه في الزايد ويكره ان يرجع في عطيتهم ان عدل بينهم الا لمصلحة كان يكونوا

عققه

عققه او يستعينون بما اعطاهم في معصية واصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها كما ذكره
الاصل قال الاسنوي وهو مردود بل القياس في الثانية استحباب الرجوع انه لم يكن واجبا واما العاق فينبغي
ان يقال ان زاده الرجوع عقوقا كره او ازاله استحب او لم يفد شيا منهما ابيح ويحتمل استحباب عدمه والعدل
في هبة الولد والديه ان يسوي بين الوالدين كعكسه بل اولى فان فضل احدهما فالام اولى لخبر ان لها ثلثي
البر قال الزركشي وقضيته كلامهم ان الاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للاخات
وقد يفرق بان المحذور في الاولاد عدم البر وهو واجب قال ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها
بين الاولاد فصل للاب وكذا ساير الاصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين لا لغيرهم كالاخوة
الرجوع ولو كان قد اسقطه من دون حكم الحاكم بالرجوع في الهبة والهدية والصدقة للولد سوا اقبضها
الولد ام لا غنيا كان او فقيرا صغيرا او كبيرا لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد
فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه
والا الحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولاده كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود واما خبر من
وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها فيحمل على الاصول وخصوا بذلك لانتفا التهمة عنهم لوفور
شفقتهم فلا يرجعون الا لحاجة او مصلحة وعبده اي ولعبد الولد غير المكاتب لان الهبة لعبد الولد
هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة فقد يقال بالاخذ ان الملك
للولد فيشبه ان يكون كهبة اثنين لولدهما رعاية ثم الحق باحدهما كذا قاله ابن الرفعة وهبته
لمكاتب نفسه كالاجنبي لا في الابرا لولده عن دينه اي لا يرجع فيه سوا قلنا انه اسقاط ام تمليك
اذ لا بقا للدين فاشبه ما لو وهبه شيا فتلف ولا في الهبة من اثنين لولدهما رعاية اي
لا رجوع لواحد منهما فيها لعدم ثبوت كون الولد له لم يرجع في الهبة الجد الحايز للميراث لان الحقوق
لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه فرع يمتنع الرجوع في الموهوب بزوال
ملك الولد عنه بتلف او بيع او غيره صيانة لملك غيره ولعدم بقا سلطنته عليه وقضية كلامهم امتناع
الرجوع بالبيع وان كان البيع من ابيه الواهب وهو ظاهر ولو عاد اليه بارث او غيره فانه يمتنع الرجوع
لان ملكه الان غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه ويمتنع الرجوع فيه برهن مقبوض بان
رهنه الولد من غيره واقبضه لعدم بقا سلطنته عليه وصيانة لملك غيره قال الزركشي وينبغي
ان يستثنى منه ما لو كان الاب هو المرتهن فله الرجوع لان المانع منه في صورة الاجنبي وهو ابطال
حقه منتف هنا ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره وخرج بالمقبوض غيره فله الرجوع فيه لبقا
سلطنة الولد عليه وجنايته من الموهوب او حيث تعلق الارش به كما في الرهن المقبوض وحجر
فلس على الولد كالرهن والجناية لا حجر سفه عليه لانه لم يتعلق به حق غيره ولو جن الاب لم يصح
رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا افاق كان له الرجوع ذكره القاضي ابو الطيب ويمتنع
الرجوع بكتابة للموهوب كالرهن المقبوض لا بتدبير وتزويج واجارة وزراعة وتعليق عتق بصفة
لبقا ولاية الولد عليه ولا يفسخها اي الوالد الاجارة ان رجع بان تبقى بحالها كالتزويج ويمكن الوالد
من فدا الجاني ليرجع فيه لا من فدا المرهون بان تبدل بقيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف

المتهب تغريمه له ان يفديه بكل الدين لان له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط رضى الغريم
ولو وهب لولده شيا فوهبه الولد للجد ثم الجد لولده فلا رجوع للجد فقط اي لا
لولده ويرجع الواهب في مرهون ومكاتب انفكا عن الرهن والكتابة بعجز المكاتب فيهما لبقا
الولاية فيهما وفي عصير تخمر ثم تخلل اذ الملك الثابت في الخل سببه تملك العصير فكانه الملك
الاول بعينه ومتى ارتد الولد فالرجوع موقوف على عوده الى الاسلام فان اسلم صح الرجوع
بعد الاسلام والا فلا ولو وهب لولده شيا ووهبه الولد لولده فلا رجوع للاول لان الملك
غير مستفاد منه فصل يرجع في الموهوب بالزوايد المتصلة غير الحمل الحادث كسمن وتعلم
صنعة لانها تتبع الاصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب لا بالزوايد المنفصلة
غير ولد الحمل القديم كالولد الحادث لا يرجع فيه لحدوثه والكسب بل يبقى للمتهب لذلك بخلاف
ولد الحمل القديم من الزوايد فيرجع والاضافة فيه اضافة ساسه وهل يرجع في الام قبل الوضع للحمل
الحادث ام عليه الصبر الى الوضع وجهان اصحهما في تعليق القاضي الاول وبه اجاب ابن الصايغ وغيره
ولو زرع الولد الحب او خرج البيض فلا رجوع فيه لان الموهوب صار مستهلكا قال في الاصل قال البغوي
هذا اذا اصحينا الغاصب بذلك والا فهو وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني
واختاره الزركشي وهو قياس ما قالوه في الفلس وان صبغ الولد الثوب شاركه اي شارك والده بعد
رجوعه في الثوب بالصبغ ولو قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه وزاد قيمته فكذلك
اي فيشاركه في الزايد فان لم تزد قيمته فلا شركة قال الاسنوي وغيره في تعلم الصنعة الصحيح
ان الولد يكون شريكا فيها كالقصارة كما ذكره الشيخان في باب الفلس على خلاف ما جزما به هنا من
انه لا شي والمصنف تركه هنا لذلك لكن اجاب عنه الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد
فيه وما هناك تعليم فيه معالجة منه ويتخير الوالد بعد رجوعه في الارض الموهوبة وقد غرس
فيها الولد او بنى في الغرس او البنا بين قلعه بارش او تملكه بقيمته او تبقيته باجرة قال
في الاصل كالعارية لكنه صح فيها في بابها التخيير بين الاولين فقط فليؤول قوله كالعارية على التشبيه
في مطلق التخيير مع انه تقدم ثم منع ما صححه وان المنقول والقياس التخيير بين الثلاث فرع
تحصل الرجوع في الهبة برجعت في الهبة وابطلتها ونقضتها ونحوه كارتجعت الموهوب واسترددته
ورددته الى ملكي وكلها صرايح والكناية كاخذته وقبضته فلو باع الوالد او اتلف او وهب او وقف
او اعتق او وطي او استولد الموهوب لم يكن رجوعا لانه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه
فلا ينفذ فيه تصرف الوالد وخالف البيع في زمن الخيار بان الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد
للموهوب فيلزمه بالاتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطي المهر وتلغوا البقية وتحرم به
الامة على الولد لانها موطوءة والده وتحرم موطوءته اي موطوءة الولد التي وطيها الوالد عليهما
معا وهذا وما قبله من زيادته وهما معلومان من باب موانع النكاح والموهوب بعد الرجوع
فيه من غير استرداد له امانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري
اخذه بحكم الضمان ولا يصح تعليق الرجوع بشرط كقوله اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لان الفسخ لا يقبل

التعليق

التعليق ولو اتفقا اي المتواهبان على فسخها اي الهبة بان تفاسخا حيث لا رجوع فيها فهل تنفسخ كما لو
تقايلا او لا تنفسخ كالخلع فيه وجهان قضية ذلك كما قال الزركشي صحة الاقالة وقال ابن الرفعة
كلام القاضي يقتضي امتناعها وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب الانوار فقال ولو تقايلا في الهبة
او تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ الطرف الثاني في الثواب على الهبة ونحوها وهو لا يلزم بمطلق الهبة
والهدية اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة ولو وقع ذلك من الادنى الى الاعلى كما في اعارته لو الحاقا
للاعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم بالصدقة كما شمر بالاولى فان اثابه المتهب على ذلك
فهبة مبتداة فلا للاب الرجوع فيها اذا كان هو المثيب وعكسه في الروضة فقال حتى لو وهب لابنه فاعطاه
الابن ثوابا لا ينقطع حق الرجوع وكل صحيح واذا قيدها المتعاقدان بثواب معلوم لا مجهول صح العقد
بيعا نظرا للمعنى فانه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما اذا قيداها بمجهول لا يصح لتعذره بيعا
وهبة وثبتت فيه اي في عقد الهبة بثواب معلوم احكامه اي البيع كالخيار والشفعة واللزوم
قبل القبض وغيرها مما ياتي بالعقد لا القبض الموهوب كالبيع فلا رجوع للاب فيه ويجتنب فيه
الربا وفي نسخة الزيادة اي الفاضلة في الربوي ويرد الثواب بالعيب الذي ظهر فيه ثم ان
كان في الذمة طالب بسليم او معينا رجع الى عين الموهوب ان كان باقيا والا طالب ببدله ويسترد
المثيب ثوابه ان خرج الموهوب مستحقا بنا في ذلك كله على ان العقد المذكور بيع وان خرج بعضه
مستحقا تخير بين ان يرجع بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب ذكره الاصل
ولو اختلفا في ذكر البدل صدق المتهب لانهما اتفقا على انه ملكه والاصل عدم ذكر البدل فصل
فيه مسايل تتعلق بالكتاب لو وهب له منافع دار فهل الدار عارية له فلا يملك منافعها او لا فتكون
امانة ويملك منافعها بقبضها وهو استيفاوها ولا يقبض الدار فيه وجهان قال الزركشي رجح الاول وبه
جزم الماوردي وغيره ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني ولو فسدت الهبة لم يضمن المقبوض
بها اي لم يضمنه المتهب لانه دخل فيها على ان لا يكون مضمونا عليه بها كما في الهبة الصحيحة وبذلك علم
انه لا يحصل الملك بالقبض فيها وبه صرح الاصل فان جدد له الواهب الهبة بعد فسادها وهو يعتقد
صحة الاولى فكمن باع مال ابيه وهو يظنه حيا فبان ميتا فتصح كما تصح فيما لو اعتقد فسادها وقوله
لغيره كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة فلو قال الواهب لم اردها صدق لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا
في الهبة بل كناية بخلاف ما اذا قال منحتك هذا فقبل واقبضه له فانه صريح فيها هذا ما اقتضاه
كلام الاصل قال الزركشي والذي يقتضيه العرف انه كناية لعدم الشيوع وان وهب لولده عينا
واقبضه اياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة ان اباه قد رجع فيما وهب له مطلقا
بان لم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتهما فلا تنزع منه العين منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه
ولو اختلفا اي المتهب وباقي الورثة انها كانت في المرض صدق المتهب بيمينه لان الاصل الصحة وقوله
بيمينه من زيادته وان تصدق عليه غيره بثوب فظنه انه اودعه او عاره له ملكه اعتبارا بنية
الدافع فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له اخذه لانه زال ملكه عنه فان اخذه لزمه رده اليه
وافضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس

ينهى عنه قال تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الاية وقال ابن عمر كان تحتي
امراة وكنت احبها وكان عمر يكرهها فقال لي طلقها فابيت فاتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال
لي النبي صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذي وحسنه وكذا وصلة اهل بيتهما من زيادة المصنف
ومن برهما الاحسان الى صديقهما لخبر مسلم ان من ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه او من الكباير
عقوق الوالدين بنص الحديث وفي نسخة عقوق كل منهما وهو اي عقوقهما ايذاهما ايذا ليس بالهين ما لم يكن
ما اذاهما به واجبا كما ذكره في الروضة وصلة الرحم اي القرابة مامور بها وهي فعلك مع قريبك ما تعد
به واصلا غير منافر ومقاطع له فتكون صلتها بالمال وقضا الحوايج والزيارة والمكاتبة والمراسلة
بالسلام ونحوها وتاكد استحبابه وفا الوعد قال تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال يايها الذين
امنوا اوفوا بالعقود واوفوا بالعهد ان العهد كان مسولا وتاكد كراهة اخلافه اي الوعد قال
تعالى يايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وروى الشيخان خبر
اية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا اوتمن خان زاد مسلم في رواية وان صام وصلى
وزعم انه مسلم وانما لم يجب الوفا بالوعد ولم يحرم اخلافه لانه في معنى الهبة وهي لا تلزم الا بالقبض كتاب
اللقطة بضم اللام وفتح القاف واسكانها ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحهما بلا ها وهي لغة الشي الملقوط
ويقال للقطة بفتح القاف اسم للملتقط بكسرها ايضا وشرعا ما وجد من حق ضايع محترم لا يعرف الواجد
مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل
عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة
عندك فان جا صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشانك بها وساله عن ضالة الابل فقال مالك ولها
دعها فان معها حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما
هي لك او لاخيك او للذيب وفرق بينها وبين المال الضايع ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود في مودع
الحكم وغيره المعلوم ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجد ضايعا بغير حرز وفي الفرق نظر يتلقى مما ياتي
اخر الباب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما التقطه والشرع ولاه
حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وسياتي
بيان المغلب منها وفيه بابان الاول في اركانها وهي ثلاثة التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط
بفتحها الاول الالتقاط لا يجب وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وامانة نفسه كما لا يجب قبول
الوديعة بل يكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة ويستحب لامين يثق بنفسه لما فيه
البر والاشهاد بالالتقاط مستحب لا واجب كما في الوديعة اذا قبلها ولانه صلى الله عليه وسلم
لم يامر به في خبر زيد واجابوا عن الامر بالاشهاد في خبر ابي داود من التقط لقطة فليشهد
ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب بحمله على الاستحباب جمعا بين الاخبار ويشهد مع ذلك
ندبا على بعض الصفات اي صفات اللقطة ليكون في الاشهاد فايدة ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب
اليها بل يضعها للشهود باوصاف تحصل بالاشهاد بها فايدة ومع ذلك لا يحرم استيعابها بل يكره كما نقله
عن الامام وجزم به صاحب الانوار ثم محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما بحيث انه اذا علم

اخذها

اخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووي في نكته الركن الثاني الملتقط والغلب
فيها اي اللقطة بمعنى الالتقاط وفي نسخة فيه الاكتساب لا الولاية لانه مال الامر ومقصوده والترجيح
من زيادته اخذا مما فرعه كغيره بقوله فيصح التقاط ذمي وفاسق ومرتد ان قلنا لا يزول ملكه وهو
الاصح كاصطيادهم واحتطابهم وتنزع اللقطة منهم وتسلم الى عدل لانهم ليسوا اهلا للحفظ لعدم امانتهم
قال في الانوار واجرة العدل في بيت المال ويضم عليهم مشرف في التعريف فان تم التعريف تملكوا اللقطة
ولا يصح التقاط عبد بلا اذن ولو التقط لسيده لانه ليس اهلا للملك والولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة
ببدل اللقط لوقوع الملك له بخلاف احتطابه فانه لا بدل فيه ويضمنها في رقبته كالغصب فان كان اي الملتقط
مستولدة ضمن السيد اللقطة وان لم يعلم التقاطها لان جنايتها عليه فلو انتزعها منه اي من العبد اجنبي
صار ملتقطا لان يده اذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضايعا وسقط عن رقبة العبد الضمان
لوصولها الى نايب المالك شرعا وان علم السيد التقاط العبد لها وانتزعها منه فكذلك اي صار ملتقطا وسقط
عن العبد الضمان كذلك وكذا الحكم ان استحفظه بها بزيادة البا اي ان استحفظه اياها السيد وهو امين
اذ يده كيده فهو كما لو التقطها ابتدا واستعان به في تعريفها وان استحفظه اياها وهو غير امين او اهملها
من غير ان يستحفظه اياها ضمن السيد مع العبد لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وبسائر اموال
السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو افلس العبد قدم مالك اللقطة في العبد على سائر الغرما
ولو راي عبده يتلف مالا لغيره ولم يمنعه ضمن مع العبد لتعديهما ولو قال بدل هذا كما لو راه
يتلف مالا ولم يمنعه كان اولى واحضر فان اذن له في الالتقاط صح الالتقاط كما لو اذن له في قبول
الوديعة وقيل لا يصح لان الاذن لا يفيده اهلية الولاية والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به في
الشرح الصغير وهل الاذن في الاكتساب مطلقا اذن في الالتقاط او لا فيه وجهان قال الزركشي الظاهر
انه على الخلاف في ان الاكساب النادرة هل تدخل في المهاياة والاصح الدخول ولو عتق عبد ملتقط بلا اذن من
سيده فكانه التقط حينئذ فله ان يتملك بعد التعريف فرع ويصح التقاط مكاتب صحيح الكتابة
ومبعض وصبي لان كلا منهم يملك والمكاتب والمبعض مستقلان بالتملك والتصرف كالحر بخلاف فاسد الكتابة
فانه كالقن وشرط الامام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون فان تملكها المكاتب
بعد تعريفها وتلفت فبدلها في كسبه وهل يقدم به المالك لها على الغرما او لا فيه وجهان الظاهر
منهما الثاني قال الزركشي وينبغي جريانهما في الحر المفلس او الميت فلو عجز نفسه قبل التملك للقطة لم ياخذها
السيد لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ولا ينصرف اليه وان كان التقاطه اكتسابا لان له يدا كالحر فليس لسيد ولا
لغيره اخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك وهي بين السيد والمبعض التقاطها فيعرفانها ويتملكانها
بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاها فلو تناوبا فلصاحب اي فهي لصاحب النوبة بنا على ان الكسب
النادر يدخل في المهاياة وهو الاصح بخلاف زكاة الفطر لانها متعلقة بالبدن كارش الجناية المتفق على عدم
دخولها فيها والمراد صاحب النوبة حالة الالتقاط لا حالة تملكها فلو تنازعا فقال السيد وجدتها
في يومي وقال المبعض في يومي صدق كما نص عليه الشافعي لانها في يده ويتولاها الولي من الصبي الذي التقطها

ويعرفها الامين مال الصبي بل يرفع الامر الى القاضي ليبيع جزءا منها لمونة التعريف والقياس لزومها
للصبي لما سياتي من انها تلزم المتملك ولعل هذا مستثنى من ذلك ويتملك له الولي ان راى المصلحة
له في تملكه له حيث يقترض اي حيث يجوز الاقتراض له لان تملكه اياها له في معنى الاقتراض له فان لم يرد له
حفظها او سلمها القاضي فان قصر في انتزاعها منه فتلفت او اتلفها الصبي ضمن الولي كما لو قصر في حفظ
ما احتطبه الا ان يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشي والا اي وان لم يقصر في انتزاعها
ضمن الصبي بالاتلاف لا التلف بلا تقصير منه كما لو اودع مالا فاتلفه ضمنه وان تلف في يده فلا
ضمان ويعرف الولي لقطة تالفة ضمنها مطلقا ويتملك للصبي القيمة ان راى في تملكه لها مصلحة
وهذا بعد قرض الحاكم لها اما ما في الذمة فلا يمكن تملكه للصبي والسفيه والمجنون كالصبي في حكم
الالتقاط لكن السفيه يصح تعريفه قال الزركشي باذن وليه بخلافهما الركن الثالث في الملتقط
بفتح القاف المناسب حذف في وهو نوعان احدهما جماد وكله يلتقط ولو غير مال كجلد ميتة
فانه يلتقط للاختصاص وثانيهما حيوان فمنه الرقيق عبدا كان او امة ويلتقط للتملك منه غير
المميز كساير الاموال لا المميز لانه يصل الى مالكه بالدلالة الا ان وجد وقت نهب او نحوه كغرق او حريق فيجوز
التقاطه للتملك صيانة له عن الضياع فان كانت اي اللقطة امة ووجد فيها الشرط السابق في تملكها كاقتراضها
اي فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها بان كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية ويمتنع حيث يمتنع بان كانت تحل له
اما التقاط الرقيق للحفظ فجايز مطلقا للمميز في زمن الامن وينفق على الرقيق الملتقط مدة حفظه من كسبه
وما بقي من كسبه يحفظ معه والا اي وان لم يكن له كسب فعلى ما سياتي في غير الرقيق من الحيوان فلو بيع
وقال المالك بعد ظهوره كنت اعتقته ابطلنا البيع لانه لم يصادف محله ومثله ساير التصرفات المزيلة
للملك كالبيع كما سياتي قبيل الصداق وما سواه من الحيوان ان امتنع من صغار السباع بقوته كالابل
والبقر والحمير او بعدوه كالارانب والظبا المملوكة او بطيرانه كالحمام امتنع التقاطه في الارض للتملك
من المفاوز لخبر زيد السابق ويقاس بما فيه نحوه ولانه مصون بالامتناع عن اكثر السباع مستغن بالرعي
الى ان يجده مالكه لتطلبه له لا من البلدان والقرى او قريب منها فيجوز التقاطه لانه حينئذ يضيع بعدم
وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخاينة اليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه في المفازة ولا في وقت
نهب مطلقا اي سوا اوجد بمفازة ام غيرها ولو وجد بعيرا مقلدا ايام منى التقطه ونادى عليه فان
خشي فوات ايام منى نحره والاولى ان يستاذن الحاكم فنابك التقاطه من المفازة نحوه لا يتملكه لما مر
من منع التقاطه الحيوان منها لتملكه ولكل من الناس ولو غير الحاكم الالتقاط للحفظ صونا عن الضياع
فلو التقط الممتنع من صغار السباع للتملك في مفازة ضمنه ولا يبرا برده الى مكانه ثم ان اسلمه الى الحاكم
برى كما في الغصب وما لا يمتنع من صغار السباع كالكسير والفصلان والغنم يلتقط للتملك مطلقا
اي سوا اوجد بمفازة ام لا فان شا عرفه وتملكه بعد التعريف وان شا باعه وتملك ثمنه بعد التعريف
للملتقط وله اكله ان كان ماكولا في الحال متملكا له بقيمته ان وجد في المفازة لا في العمران لسهولة
البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل الى العمران والخصلة الاولى من الثلاث

الي عند

عند استوائها في الاحظيه اولى من الثانيه والثانيه من الثالثه كما صرح به الاصل ولا يجب التعريف في الثالثه
كما لا يجب فيما يسرع فساده على الظاهر عند الامام قال لانه لا فايدة فيه في الصحرا وكلام المصنف كاصله
يقتضيه وكلام غيرهم يقتضي خلافه على ان تعليل الامام بنا في ظاهر قولهم لا يجب التعريف فورا وسياتي
كلام الامام مع زيادة ثم تخييره بين الثلاث ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ كما عنه في المهمات اما غير الماكول
كالجحش فله فيه الخصلتان الاوليان لا التملك في الحال فلا يتملكه الا بعد تعريفه وانما اعتبروا صغار
السباع فقط لكثرتها ولانه قل ما يمتنع من كبارها ضالة فرع لو امسكه اي الملتقط واراد الانفاق عليه
ليرجع اشترط اذن الحاكم فيه ان وجد ثم فان لم يجده اشهد كنظايره ولو اراد بيع كلها اي اللقطة في الحال
حيث جاز بان كان بيعها احظ من ابقائها ولم يجد ثم حاكما استقل به وان وجده استاذنه قال الامام ويجوز
بيع جز الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله وحكي عن شيخه احد الايمة يمتنع لانه يودي الى ان يستغرق نفسه
وبه قطع ابو الفرج الزاز ذكر ذلك الاصل قال الاذرعي والثاني هو الوجه وهو قضية كلام المصنف وصرح به
الرافعي في الباب الاتي قبيل الحكم الثالث ولا يستقرض على المالك كذلك قال الرافعي لكنه خالف ما مر في هرب الجمال
ونحوه وفرق النووي بتعذر البيع اي لتعسره ثم لتعلق حق المكتري بخلافه هنا فيمتنع الاضرار بالمالك
بلا ضرورة فرع الضالة اذا حصلت في يد الحاكم يسمها وتتاجا بسمة الضوال ويسرحها في الحمى ان
كان حما باعها كلها او باع بعضها وتاتي ببيعها ايا ما بحسب ما يراه ان توقع وصول المالك اي مجيه في طلبها
على قرب بان عرف انها من نعم بني فلان ولو التقط كلبا يقتني عرفه سنة او ما يليق به ثم اختص به
فان ظهر صاحبه اخذه ان وجده والا فلا شي له ويعرف الخبز المحترمة هذا من زيادته هنا وهو مكرر فانه
ذكره بعد فصل لا يلتقط الا ما ضاع بسقوط او غفلة عنه او نحوهما وكان في ارض غير مملوكة كموات
وشارع ومسجد وفي بلد فيه مسلمون بان يكون ببلاد الاسلام او بدار الحرب وفيها مسلمون وخرج بما قاله
جانبيه بقوله فان القى هارب او الريح ثوبا في حجره مثلا او خلف مورثه وديعة وجهل المالك لذلك
لم يتملكه بل حفظه لانه مال ضايع وما وجد في ارض مملوكة فلذي اليد فيها فلا يوخذ لتملكه بعد تعريفه
فان لم يدعه ذو اليد فلمن كان ذا يد قبله وهكذا الى ان ينتهي الى المحيي ثم اذا لم يدعه المحيي يكون لقطة في
كما مر عليه مع جوابه في زكاة الركاز وما وجد في دار الحرب ولا مسلم فيها غنيمة الخمس منها لاهله والباقي
للواجد تنبيه قال القفال واذا وجد درهما في بيته لا يدري اهو له او لمن دخل بيته فعليه
تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة اي الموجود في غير بيته ومامر الباب الثاني في احكام الالتقاط الصحيح
وهي اربعة الاول في الامانة والضمان الاولى حذف في ويختلف ذلك بقصد الاخذ فان اخذها للحفظ
فهي امانة في يده لانه يحفظها للمالك فاشبه المودع فان بدا له ان يتملكها عرفها من حينئذ ولا يعتد
بما سبق من تعريفه لها كان سلمها للحاكم لزمه القبول وكذا لو اخذها للتملك ثم سلمها له لزمه القبول
كما صرح به الاصل بخلافه في الوديعة لقدرته على الرد الى المالك ثم وما روي عن ثابت ابن الضحاك انه وجد
بعيرا ضالا فعرفه ثم ذكره لعمر بن الخطاب فامره ان يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه شغلني عن ضيعتي
قال عمر ارسله حيث وجدته حمله بعضهم على ضالة لا يحل التقاطها فان التقطها بنية الخيانة فهو غاصب
فيضمنها ضمان المغصوب كالمودع فلو اراد بعد ذلك التعريف للتملك لها لم يجز كالغاصب عبارة الاصل

فلو عرفها بعد ذلك واراد التملك لم يكن له ذلك لكن لو سلمها للحاكم بري من الضمان كما هو شان الغاصب ولو عبر بذلك
لكن بالواو كان اولى واوفق باصله وان اخذها للتملك فهي امانة في يده ولو بعد السنة حتى يتملك كالمودع
ويفارق المستام بانه ماخوذ لحظ اخذه حين اخذه بخلاف اللقطة فاذا تملكها فليست امانة بل يضمنها كالقرض
فلو احدث بعد الاخذ لحفظ او تملك قصد خيانة لم يضمن بمجرد القصد كالمودع او احدث خيانة ضمن
لتحققها فلو اقلع عنها وعرف اللقطة ليتملكها جاز لان التقاطه في الابتدا وقع سببا للتملك فلا يبطل
حكمه بطرو تفريطه وان اخذها ولم يقصد شيا من حفظ او تملك او خيانة او قصد واحدا منها ونسيه لم
يضمن وله التملك بشرطه الحكم الثاني في التعريف اللقطة الاولى حذف في كما في نسخه وينبغي لملتقطها
قال ابن الرفعة اي يجب وقال الاذرعي وغيره اي يندب ان يحيط علما بعفاص اي الوعا والوكا اي
الخيط الذي يشد به والجنس اهي ذهب ام غيره والنوع اهروية ام غيرها والقدر بوزن او كيل او عدد
لقوله صلى الله عليه وسلم لسايله عن لقطة الذهب او الورق اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة
وقيس بمعرفة ما ذكر ما فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف صدق مدعيها ولئلا تختلط بماله ويندب كتبها
اي الاوصاف المذكورة قال الماوردي وانه التقطها من موضع كذا في وقت كذا ويجب التعريف سنة ولو
قصد باخذها الحفظ للخبر السابق ويقاس بما فيه غيره ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا مفوتا للحق
على صاحبه والمعنى في كونها سنة انها لا تتاخر فيها القوافل ويمضي فيها الازمنة الاربعة وما قاله من وجوب
التعريف فيما اذا التقط للحفظ هو ما صححه الامام والغزالي وجعله في الروضة الاقوى والمختار وصححه في شرح
مسلم والذي اورده الاكثرون عدم وجوبه لانه انما يجب لتحقق شرط التملك والاوجه الاول وهو ما اورده
الماوردي والفوراني وقضية كلامه كاصله انه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة قال ابن الرفعة وهو
الاشبه لانه في النصف كملتقط واحد وقال السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها نصف سنة لانها
لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها وانما تقسم بينهما عند التملك قال الاذرعي وهذا
ظاهر وقد قالوا يبني الوارث على تعريف مورثه نعم لو اقاما معرفا واحدا او اذن احدهما للاخر فلا تردد فيما
راه ويستثنى من وجوب التعريف بل من جوازه ما قدمته عن نكت النووي اول الكتاب قال الزركشي
وغالب الروايات مصرح بتاخير التعريف عن التعرف كما صرح به النووي وفي رواية مسلم عرفها ثم اعرف
عفاصها ووكاها وهي تدل على عكس ذلك فيجمع بينهما بان هذا تعرف اخر عند ارادة التملك فيندب له
حينئذ ان يتحقق امرها قبل التصرف فيها ولا يشترط الفور للتعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان
ولا الموالاة فلو فرق السنة كان عرف شهرين وترك شهرين وهكذا جاز لانه عرف سنة وكما لو نذر
صوم سنة وقيده الامام بما اذا لم يود ذلك الى نسيان النوب السابقة والا فلا يجوز قطعا وبان
يبين في التعريف زمن الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التاخير المنسي ولا يجب الاستيعاب
للسنة بل يعرف على العادة فينادي كل يوم مرتين في طرفيه في الابتدا للتعريف ثم في كل يوم مرة ثم في
كل اسبوع مرتين او مرة ثم في الشهر اي في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فالمدد
المذكوره تقريبات كما قال الاذرعي ويستحب في التعريف ذكر بعض الاوصاف للقطة كالجنس او
العفاص او الوكا لانه اقرب الى الظفر بالمالك ولا يستوفيها لئلا يعتمدها كاذب فلو استوفاها ضمن

لانه قد يرفعه الى ملتزم الدفع بالصفات فيلزمه غرم اسيفا وهاو به صرح الاذرعي وقال بعد
اعتراضه على نقل الاصل عن الامام انه لا يكفي ذكر الجنس بان الامام لم يقله وانما قال لا يختص البيان بذكر
الجنس بل يكفي ذكر غيره وصححه الغزالي في بسطه وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفي
ذكر الجنس وانه لا يجوز الزيادة عليه وهو المنصوص وكلام المصنف في اكثر النسخ لا يوافقه فرع
ومن وفي نسخة من قصد التملك ولو بعد الالتقاط للحفظ او مطلقا فمؤنة التعريف الواقع بعد قصده
عليه تملك ام لا لان التعريف على بيت المال ان كان فيه سعة او على المالك ان لم يكن فيه سعة بان يقترض
عليه الحاكم منه او من غيره او يامره بصرفها ليرجع كما في هرب الجمال وانما لم يجب على الملتقط لان الحظ للمالك
فقط وقضية كلامه كاصله ان وجوبها على بيت المال اتفاق للاقتراض على المالك قال الاذرعي وهو
الاقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضي انه اقراض حيث قال فان راى ان يقرض اجرة التعريف من بيت المال
فتكون دينا في ذمته او يبيع جزا منها او يستقرض من الاحاد او من الملتقط فعل فرع التعريف يكون
في الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها لان ذلك اقرب الى
وجود صاحبها لا فيها اي المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها ويجوز في المسجد الحرام اعتبارا بالعرف ولانه مجمع
الناس وقضية التعليل ان مسجد المدينة والاقصى كذلك وقضية كلامه كاصله تحريم التعريف في بقية
المساجد قال في المهمات وليس كذلك فالمنقول الكراهة وقد جزم به في شرح المهذب قال الاذرعي وغيره
بل المنقول والصواب التحريم بالاحاديث الظاهرة فيه وبه صرح الماوردي وغيره ولعل النووي لم يرد
باطلاق الكراهة كراهة التنزيه قال اعني الاذرعي ويجب ان يكون محل التحريم او الكراهة اذا وقع ذلك
برفع الصوت كما اشارت اليه الاحاديث اما لو سال الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ويجب
التعريف في بلد اللقط اي محلها وليكثر فيه حيث وجدها اي في مكان وجوده لها لان طلب الشي
في مكانه اكثر فان سافر اي اراد سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها والا بان سافر
بها او استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره ولو التقط في الصحرا وهناك قافلة تبعها
وعرف فيها اذ لا فايدة في التعريف في الاماكن الخالية والا ففي بلد تقصدها قربت ام بعدت سوا
اقصدها ابتدا ام لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة اخرى ولو بلدته التي سافر منها لزمه التعريف
فيها ولا يكلف العدول عنها الى اقرب البلاد الى ذلك المكان ويتولى التعريف بنفسه او بنايبه ولا يجزي
وفي نسخة ولا يكفي تعريف شخص مشهور بالخلاعة والمجون اذ لا يحصل به فايدة التعريف فلا بد ان
يكون مكلفا غير مشهور بذلك قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله قال الجوهري
والمجون ان لا يبالي الانسان بما صنع وقد مجن بالفتح يمجن مجونا ومجانة فصل ما لم يتمول لقلة كحبة بر وزبيبة
لا يعرف ويستبد به واجده بل نقل عن عمر رضي الله عنه انه راى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال
ان من الورع ما يمقت الله عليه وروي ما يمقته الله وعلى ذلك حمل قوله صلى الله عليه وسلم في التمرة
الملقاة لولا اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها رواه الشيخان وان تمول فالقليل منه لا يعرف سنة بل
يعرف الى ان يظن اعراض صاحبه عنه غالبا لانه لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الكثير ويختلف ذلك
باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوم او يومين او ثلاثة ايام

والقليل المتمول مايظن ان فاقده لايكثر الاسف عليه ولايطول طلبه له غالبا لان ذلك دليل حقارته
فرع التقاط السنابل في وقت الحصاد ان علم اعراض المالك عنها او رضاه باخذها جاز والافلا يجوز
قال الزركشي وينبغي تخصيص جوازه باهل الزكاة كالفقرا لانها تعلقت بجميع السنابل والمالك مامور بجمعها واخراج
ما لاهلها قال ولعل اطلاقهم محمول على ما لا زكاة فيه او على مالو كانت اجرة جمعها تزيد على ما يحصل منها انتهي
والظاهر ان هذا القدر مغتفر كما جري عليه السلف والخلف مع ان في اخر كلامه نظرا والمراد بالعلم
هنا ما يشمل الظن وما يفسد كبقول ورطب لايتمر وهريسة ونحوها مما يسرع فساده فالملتقط بيعه
ثم يعرفه ليتملك ثمنه وله تملكه في الحال ثم اكله مع غرم قيمته مطلقا اي سوا اوجده بصحرا ام بعمران
لانه معرض للهلاك فتخير فيه كالغنم وانما جاز اكله في العمران لانه مما يسرع فساده بخلاف الغنم ونحوها
ولالحي الاسان هنا التعذره وبيعه يكون كما سبق من انه يبيعه استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان
وجده ثم بعد اكله يعرفه ان وجده في غير الصحرا كما انه اذا باع يعرف فان وجده في الصحرا لم يجب
تعريفه كما نقله الاصل عن الظاهر عند الامام وصححه الرافعي في الشرح الصغير لانه لافايدة فيه
في الصحرا قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب ايضا قال ولعل مراد الامام انها
لاتعرف بالصحرا الا مطلقا والمراد بغير الصحرا الشارع والمسجد ونحوهما لانهما مع الموات محال اللقطة
ولايجب افراز قيمته المغرومة من ماله لان ما في الذمة لايخشي تلفه نعم لابد من افرازها عند تملكها
لان تملك الدين لايصح قاله القاضي فان فعل اي افرزها استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده
فالمفرز امانة في يده لايضمن الا بتفريط فيه وفي نسخة بالتفريط ويتملكه بعد التعريف كما يتملك
نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا لمالك اللقطة واحدا
لو تلف بلا تفريط يسقط حقه صرح له الاصل والمعتبر في قيمة الماخوذ قيمة يوم الاخذ لاقيمة يوم
الاكل ان قصد الاكل والا بان قصد التعريف فيوم الاكل لايوم الاخذ ويعمل بالمصلحة في رطب يتتمر
ونحوه مما يمكن ابقاوه بالمعالجة من بيع وتجفيف فان كانت المصلحة في بيعه رطبا بيع او في تجفيفه
وتبرع به الواجد او غيره جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي ان ساوي مونة التجفيف تحصيلا
للمصلحة بخلاف الحيوان حيث يباع كله لان نفقته تتكرر فيودي الي ان ياكل نفسه ومونته اي التجفيف
ونحوه على المالك التصريح بهذا من زيادته الحكم الثالث التملك للقطة المملوكة ويملك الملتقط بعد
تمام التعريف كما غنيا كان الملتقط او فقيرا الا انه تملك مال ببدل فافتقر الي لفظ كالتملك بالشرا
كتملكت ولولم يتصرف فيها كالقرض وعلى قياس ذلك يختار نقل الاختصاص اليه في غير المملوكة كما
قاله ابن الرفعة وتكفي اشارة الاخرس كساير العقود وكذا الكتابة مع النية والظاهر ان ولد اللقطة
كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول
من قال انه يتملك بعد التعريف لامه اي وتملكها فرع لايلتقط احد بحرم مكة لقطة الا للحفظ
لخبر البخاري ان هذا البلد حرمه الله لايحل لقطته الا لمنشد اي معرف على الدوام والا فساير
البلاد كذلك فلا تظهر فايدة التخصيص والمعني ان مكة مثابة للناس يعودون اليها مرة بعد
اخري فربما يعود مالكها او نايبه لطلبها والمراد بحرم مكة الحرم المكي فيشتمل مكة مع انها مفهومة

بالاولي

بالاولي وعبارة الاصل مكة وحرم مكة ويجب عليه الاقامة به ليعرفها او يدفعها اي او دفعها الي
الحاكم ليعرفها وقد جري هذا اي التخيير في كل ما التقط للحفظ وان لم يكن بحرم مكة والتصريح بهذا من
زيادته وخرج بمكة حرم المدينة فهو كساير البلاد في حكم اللقطة كما صرح به الدارمي والروياني
وقضية كلام صاحب الانتصار انه كحرم مكة كما في حرمة الصيد وجري عليه البلقيني لخبر ابي داود
في المدينة باسناد صحيح ولا يلتقط لقطتها الا لمن اشادها بالمعجمة ثم بالمهملة اي رفع صوته بها الحكم
الرابع وجوب الرد لها او لبدلها ولو بعد التملك ان اثبت اي اقام بها المالك حجة والا لم يجب
الرد بل لا يجوز ان لم يصفها ومتي وصفها وان اقام تشاهد لها ولم يحلف معه لم يجب التسليم اليه فان قال
له يلزمك تسليمها اليّ فله اذا لم يعلم صدقها الحلف انه لايلزمه ذلك ولو قاله تعلم انها ملكي فله الحلف
انه لايعلم لان الوصف لايفيد العلم صرح به الاصل لكن يجوز له بل يستحب كما نقل عن النص الدفع اليه ان
ظن صدقه في وصفه لها عملا بظنه ولا يجب لانه مدع فيحتاج الي حجة فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك
ولو وصفها جماعة وادعاها كل لنفسه لم تسلم لهم كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره وكذا لو اقام كل منهم بينة كما ذكره
الاصل ويجب الدفع اليه ان علم صدقه ويلزمه العهدة اي الضمان لان الزمه تسليمها اليه بالوصف
حاكم يري ذلك كالمالكي والحنبلي فلا يلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم وان سلمها او سلم بدلها اي الواصف
باختياره لا بالزام الحاكم له ثم تلفت عنده اي الواصف واثبت اي اقام بها اخر حجة وغرم الملتقط
بدلها رجع الملتقط بما غرمه على الواصف ان سلم اللقطة له او غرم له البدل عنها كما هو الغرض
ولم يقر له الملتقط بالملك لحصول التلف عنده ولان الملتقط سلمه بناء على ظاهر وقد بان خلافه فان اقر له
بالملك لم يرجع عليه مواخذة له باقراره وللمالك مطالبة الواصف ايضا بها او ببدلها ان قبضها من
الملتقط بعينها لان قبض منه ثمنها يعني بدلها لان الحاصل عنده مال الملتقط لا ماله ولا يرجع الواصف
في الاولي على الملتقط بما غرمه لحصول التلف عنده بلا تغرير ولانه يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على
في الاولي على الملتقط غير ظالمه اما اذا كانت اللقطة باقية عند الواصف فتنزع منه وتدفع
للمالك لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد فرع لو شهد لمدعي اللقطة
فاسقان فليس للحاكم الزام الملتقط التسليم لها ولو اعترف هو بعدالتهما لان التعديل حق لله تعالي
فلا يكفي فيه اعتراف الخصم فصل وان ظهر المالك بعد التملك للقطة وهي تالفة رد مثلها
ان كانت مثلية او قيمة يوم التلف ان كانت متقومة لانه يوم دخولها في ضمانه وضمانها فات في ذمته من يوم
التلف ولو كانت باقية ولم يتعلق بها حق لازم تعين ردها لمالكها فليس للملتقط الزامه اخذ بدلها
مادامت في ملكه كما في القرض بل اولي ولخبر زيد السابق ويلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره
الاصل في الوديعة مع غرم الارش لان جميعها مضمون عليه فكذا بعضها ان نقصت وفي نسخة نقصت
بعد التملك فلو اراد المالك بدلها والملتقط ردها مع الارش اجيب الملتقط لان العين الناقصة
مع الارش كالتامة ويجب ردها بالزوايد المتصلة وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدث
قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره فلو التقط حايلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت
رد الولد مع الام لا بالزوايد المنفصلة الحادثة بعد التملك لحدوثها على ملك الملتقط وتقدم في

٢٨٢

الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشرا كالمنفصل فيكون الحادث بعد التملك للملتقط وان جا المالك وقد
بيعت اي اللقطة فله الفسخ للبيع في زمن الخيار لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقايه وقيل له
ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره وهذا جزم به ابن القطان والاول صححه صاحب
الانتصار والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل بعد نقل الوجهين عن التتمة كما ذكره وحلهما ابن كج في
انه يجبر الملتقط على الفسخ وجوزهما في الانفساخ قال الرافعي كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن مثله
وطلب في المجلس بزيادة وقضيته ترجيح انفساخه ان لم يفسخ لكن يويد ما قاله المصنف قول الماوردي
ان للبايع الرجوع في المبيع اذا باعه المشترط وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار لا ان شرط الخيار للمشتري
وحده فليس للمالك الخيار كالبايع وهذا من زيادته اما اذا ظهر المالك قبل تملكها فان كانت تالفة بلا تقصير فلا
له او باقية اخذها بزوايدها المتصلة والمنفصلة دون ارش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط فصل
فيه مسايل تتعلق بالكتاب واذا اخذها اثنان فترك احدهما حقه منها للاخر لم يسقط اذ ليس له نقل حقه
للاخر كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الي غيره لان ذلك ولاية اثبتها الشرع للواجد والولايات لاتقبل النقل وان
اثبت اي اقام كل منهما بينة انه الملتقط ولم يسبق تاريخ لاحدهما تعارضتا فيكون في يدهما يعرفانها
ثم يتملكانها فان سبق لاحدهما تاريخ حكم بها ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها اخر فالاول
اولي بها منه لسبقه والمامور بالالتقاط فيما لو تماشا اثنان فاري احدهما الاخر لقطة وامره بالتقاطها
بصيغة هاتها او نحوها ان اخذها فهي له الا ان قصد لها الامر وحده او مع نفسه فتكون للامر
او لهما بنا على جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه وهذا الالحاق مامور في الوكالة من عدم صحتها
في الالتقاط لان ذاك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت فالامر باخذها استعانة
مجردة على تناول شي معين ويشمل المستثني منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وهو من زيادته
وان راها مطروحة فدفعها برجله مثلا ليعرفها جنسا او قدرا وتركها حتي ضاعت لم يضمنها
لانها لم تحصل في يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت عن مكانها بالدفع وهو ظاهر ولاينافي ضمان
ما يتلف بها حينيذ كالتالف بالحجر المدحرج لان الضمان ثم انما هو لما يتلف بها لا لها وعلى
قياسه لايضمن المدحرج الحجر الذي دحرجه ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال
اي طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك لانه اسقط حقه وان اخذ خمرا اراقها
صاحبها فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها لان مريقها اسقط حقه منها وقيل هي لمريقها كما لو غصبها
فتخللت عنده واجاب الاول بانه هنا اسقط حقه بخلافه ثم والترجيح من زيادته هنا وصرح به
في الروضة في الصيد والذبايح وفي الغصب وقيل التملك لها عليه اذا جمعها اراقتها الا ان علم انها محترمة
فيعرفها كالكلب المحترم كتاب اللقيط ويسمي ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا ايضا
باعتبار انه نبذ ويسمي دعيا ايضا والاصل فيه قوله تعالي وافعلوا الخير وقوله وتعاونوا على البر والتقوي
وما رواه مالك ان سنينا ابا جميلة رضي الله عنه وجد منبوذا فجا به الي عمر فقال ما حملك على اخذ هذه
النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه وانه سنان يا امير المومنين انه رجل صالح
فقال عمر اكذلك قال نعم فقال اذهب به فهو حر ولك ولاوه اي تربيته وحضانته وعلينا نفقته

اي

اي في بيت المال بدليل رواية البيهقي ونفقته في بيت المال وفيه بابان الاول في الاركان واحكام
الالتقاط فللاركان ثلاثة الاول الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض كفاية حفظا للنفس المحترمة
عن الهلاك ولقوله تعالي ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اذ باحيايها اسقط الحرج عن الناس
فاحياهم بالنجاة من العذاب وفارق اللقط حيث لايجب التقاطها بان المغلب عليها الاكتساب والنفس
تميل اليه فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطي فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه اخذه فلو
لم يلتقطه حتي علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا او على الاول ابدي ابن الرفعة فيه احتمالا قال
السبكي والذي يجب القطع به انه يجب عليهما ومتي التقط المنبوذ وجب الاشهاد عليه اي على التقاط الملتقط
له وان كان ظاهر العدالة خوفا من ان يسترقه وفارق الاشهاد على اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد
في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح وبان اللقطة يشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وجب الاشهاد على ما معه تبعا له ولئلا يتملكه وقيد الماوردي
وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه اما من سلمه الحاكم له فالاشهاد مستحب له قطعا وهو
ظاهر فيجوز الانتزاع للقيط وما معه منه ان لم يشهد والمنتزع منه وممن ياتي الحاكم الركن الثاني اللقيط
وهو كل صبي منبوذ ولا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الي التعهد فلو وجد الكافل له ولو ملتقطا او فقد
النبذ وجب رده الي الكافل في الاولي او القاضي في الثانية لقيامه مقام كافله فيسلمه الي من يقوم
به كما يقوم بحفظ مال الغايبين ولو قدم الثانية على الاولي كان اوفق بالضابط وخرج بالصبي البالغ لاستغنايه
عن الحفظ نعم المجنون كالصبي وانما ذكروا الصبي لانه الغالب قاله السبكي وغيره الركن الثالث الملتقط
ويشترط فيه تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة ولو مستورة على ما ياتي لانه ولاية تثبت على الغير
بالاختيار فاعتبر فيه ذلك كساير الولايات فلا يصح من غير مكلف ولا من عبد ومثله الامة الا باذن سيده
او تقريره له على التقاطه بعد علمه به ويكون السيد هو الملتقط والعبد نايبه في الاخذ والتربية اذ لا
كين والا اي وان لم ياذن له ولم يقره على التقاطه انتزع اللقيط من العبد لان الحضانة تبرع وليس له اهليته
ولا يصح من مكاتب وان اذن له سيده كذلك الا ان سيده قال له التقط لي فيكون السيد هو الملتقط
وفي مبعض التقط في نوبته وجهان اصحهما كما قال الروياني عدم الصحة بذلك ولا يصح التقاطه ايضا
في نوبة سيده ولا ان اذن له اذا لم تكن بينهما مهاياة وينزع اللقيط من سفيه محجور عليه كما في الاصل
وان كان عدلا ومن فاسق وكافر لعدم صحة التقاطهم لكن محل الاخيرة في اللقيط المحكوم باسلامه لانه
لايليه بخلاف المحكوم بكفره وسياتي وكذا من لم يختبر حاله وظاهره الامانة فينزع منه ان سافر اي اراد
السفر به لانه لايومن ان يسترقه ويراقب في الحضر باذن الحاكم سرا لا جهرا لئلا يتاذي فان وثق به
فكعدل فلا ينزع منه ولا يراقب وللمسلم والكافر التقاط كافر اما في الاولي فلان المسلم ربما كان سببا
لاسلامه واما في الثانية فلما بين الكافرين من الموالاة وظاهر ان للذمي ونحوه التقاط الحربي بخلاف
العكس فصل وان تنازعا اي اثنان في لقيط قبل اخذه اختار الحاكم جعله في يد من يشا ولو غيرهما
اذ الحق لهما قبل الاخذ او تنازعا فيه بعد الاخذ وهما اهل للالتقاط فالسابق منهما بالاخذ احق
فلا حق به بالوقوف عليه فان استويا سبقا قدم الغني لانه قد يواسيه بماله ولان الفقير قد

٢٨٣

يشغله طلب القوت عن الحضانه لا الاغني فلا يقدم علي الغني نعم لو كان احدهما بخيلا والاخر جوادا فقياس تقديم الغني ان يقدم الجواد لان حظ الطفل عنده اكثر وقدم ظاهر العداله بالاختبار علي فقير في مسئلة الغني وعلي مستور في مسئلة العداله احتياطا للقيط ثم اذا استويا في الصفات يقرع بينهما لعدم الاولويه ولانها يا بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك في يدهما لتعذر او تعسر الاجتماع علي الحضانه ولا يخرج عنهما لما فيه من ابطال حقهما ولا يقدم مسلم علي ذمي الاولي علي كافر في لقيط كافر والمراة والرجل سوا في الالتقاط فيقرع بينهما بخلاف الحضانه تقدم الام فيها علي الاب لان المرعي فيها الشفقة وهي في الام اتم ولو اختار اللقيط احدهما فانه يقرع بينهما فلا يقدم احدهما باختيار اللقيط له ولو مميزا بخلافه تخيير الصبي المميز بين ابويه لتعويلهم ثم علي الميل الناشي عن الولاده وهو معدوم هنا قال الاذرعي والوجه تقديم البصير علي الاعمي والسليم علي المجذوم والابرص ان قيل باهليتهم للالتقاط ولو اثر احدهما صاحبه اي ترك حقه له قبل القرعة لا بعدها جاز فينفرد به الاخر كالشفيعين بخلافه بعد القرعة لا يجوز كما ليس للمنفرد نقل حقه الي غيره فصل واما احكامه اي الالتقاط فعلي الملتقط منها حفظ اللقيط ورعايته اي تربيته لان ذلك مقصود الالتقاط لا نفقته وحضانته المفصلة في الاجاره لان فيهما مشقة ومونة كثيره فالمراد بقولهم هنا وحضانته علي الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة فان عجز عن حفظه ورعايته لامر عرض فالقاضي اي فيسلمه له ولو تسليمه اليه لتبرم او غيره ولو قدر علي ذلك ايضا فتقييد الاصل ذلك بالتبرم جري علي الغالب ويحرم عليه نبذه ورده الي ما كان بالاتفاق فرع لو نقله لسكني وغيرها كتجارة وزيارة من بادية الي قرية وان بعدت او من قرية او بادية الي بلد وان بعدت جاز لانتفا العلة الاتيه في قوله لا عكسه اي لا يجوز نقله من قرية او بلد الي بادية وان قربت ولا من بلد الي قرية كذلك لخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو قربتا بحيث يسهل المراد منها جاز النقل اليها لانتفا العلة صرح به الاصل وله نقله من قرية وبلد الي مثلها لتقاربهما في العيشة وتعلم العلوم والصنائع ومثله نقله من زيادته الي مثلها ومحل جواز نقله عند امن الطريق والقصد وتواصل الاخبار والا فلا يجوز وان وجد بدوي في حلة من زيادته واهل حلته مستقرون باخري او قرية بدء لانها كبلد او قرية وكذا لو انتقلوا اي كانوا ينتقلون من موضع الي اخر للنجعة لان اطراف البادية كمحال البلد الواسع وتقدم في التقاط لقيط بلد او قرية بلدي او قروي مقيم بها علي ظاعن يظعن به منها الي بادية او قرية وذكر حكم القرية من زيادته لا علي ظاعن يظعن به الي بلد اخري بل يستويان بناء علي انه يجوز للمنفرد بحمله الي بلد واختار النووي تقديم قروي مقيم بها اي بالقرية علي بلدي ظاعن عنها وانما جوز نقله اذ لم يعارضه معارض وما قاله لازم فيما قبلها لاجرم جعلها الرافعي مثلها وما اختاره النووي صرح به ابن كج كما نقله هو عنه لكن منقول الاصحاب في الصور الثلاث انهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعي ويقدم حضري علي بدوي ان وجداه بمهلكه لانه لا بد من نقله منها ويستويان فيه ان وجداه بحلة او قبيلة او نحوهما وان كان البدوي مقيما بناء علي انه يقر في يده لو كان منفردا فرع ويحكم بملكه اي اللقيط للباسه ومهاده المفروش تحته ودثاره المغطي به من لحاف وغيره وللمال المربوط فيه كحلي ودراهم او مربوط عليه ككيس مربوط بوسطه والدنانير المنثورة عليه وفوق فراشه وتحته

اي

اي تحت بدنه او فراشه ودار وجد فيه وحده مونثا وحده ولا يعرف لها مستحق وسائر ما يوجد تحته من واختصاصه وذلك لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وخرج بوحده ما لو كان في الدار لقيطان او لقيط وغيره فيكون لهما وفي الحكم له بملك البستان الذي وجد فيه وجهان احدهما نعم كالدار وثانيهما لا لان سكني الدار تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكني وقضيته انه اذا كان يسكن عادة يكون كالدار قال في الروضة وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد وينبغي القطع بانه لا يحكم له بها وحكي الوجهين فيها الماوردي ايضا قال الاذرعي وقضيه كلامه ان المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها لا مال وجد ولو بقربه عرفا حيث بعد مستوليا عليه فلا يحكم بملكه له نعم ان حكم بان المكان له كدار فهو له مع المكان كما صرح به النووي في نكته بخلاف الموجود بقرب البالغ العاقل فانه يحكم بملكه له لان له رعاية به ولا يحكم له بمال مدفون تحته كما في البالغ اذ لا يقصد بالدفن الضم الي اللقيط نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمي وغيره ولو شهدت له به رقعة مكتوبة وجدت في يده فانه لا يحكم به كما مر وهذا هو الموافق لكلام الاكثرين وصحح الغزالي انه له بقرينة الرقعة قال الامام ليت شعري ماذا يقول من عول علي الرقعة لو دلت علي دين بعيد قال النووي مقتضاه ان يجعله للقيط فان الاعتماد انما هو عليها لا علي كونه تحته انتهي قال الاذرعي وحسن ان نعرف بين الدفن القديم والحديث اذ الحادثة مشعرة بانه دفن له كالموجود تحت فراشه علي وجه الارض وينبغي انه اذا وجدت الرقعة في نفس الدفين يقضي له به لقوة القرينة او يكون فيه خلاف مرتب واولي بانه له ويجب الجزم بانه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه او ثيابه يقضي له به ولا شك فيه اذا انضمت الرقعة اليه وسواي اللقيط مع الراكب لدابة مربوطه في وسطه كالقايد مع الراكب لها فيكون للراكب فقط لتمام الاستيلا والذي في الاصل عن ابن كج انها بينهما قال الاذرعي وهو وجه والمذهب الصحيح ان اليد للراكب كما مر اواخر الصلح فما صنعه المصنف حسن فرع نفقة اللقيط وحضانته اي مونتها من ماله الثابت له بما مر او من غير مثل موقوف علي اللقطا او موقوف عليه او موصي له او لهم به او موهوب له لعناه بذلك ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج الي القبول والا اي وان لم يعرف له مال ففي بيت المال من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة لخبر ابي جميله السابق وقياسا علي البالغ المعسر بل اولي فاذا عدم بيت المال بان لم يكن فيه مال او ثم ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك او حالت الظلمة دونه اقترض عليه الامام من اغنيا بلده ذكر اغنيا بلده ليس بكونه قيدا بل لانه الايسر فان تعذر الاقتراض قسطها اي النفقة علي الاغنيا قرضا وجعل نفسه منهم فان تعذر استيعابهم لكثرتهم فعلي من يراه منهم بقسطها باجتهاده فان استووا في اجتهاده تخير فلو ظهر له سيد او قريب رجع عليه واعتباره القريب نقله النووي عن الرافعي ثم قال وهو غريب ضعيف لان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان والمصنف حذفه لهذا لكن اجاب عنه الاذرعي وغيره بان النفقة وقعت قرضا باذن الامام والحاكم اذا اقترض النفقة علي من تلزمه ثبت الرجوع بها ولا تسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي وغيره في بابها ولو سلم ما قاله فالفرق ان اللقيط تعذر معرفته من تلزمه نفقته فاذا بان له قريب وانفقنا عليه رجعنا بها عليه من غير قرض القاضي للضرورة وقد ذكروا في اللعان انه اذا ادعي اثنان نسب مولود وورعنا النفقة عليهما ثم ظهر انه ابن احدهما رجع الاخر عليه بما انفق وقد صرح بالرجوع علي القريب جمع منهم الماوردي والروياني وصاحبا التهذيب والعدة او ظهر له مال او اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يظهر له شي من ذلك ولا كسب له فعلي بيت المال الرجوع

من سهم المصالح لانه لما وجب الانفاق عليه منه ابتدا وجب القضا منه ثانيا واستشكل بانه اذا لم يظهر مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها علي بيت المال واجاب بان كلامهم محله اذا لم يعلم انه لا شي له من حال فان علمنا فظاهر انه لا رجوع كالو افتقر رجل وحكم الحاكم علي الاغنيا بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا ايسر كما صرح به في الانوار هذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم المساكين الشاملين الفقرا اي من سهم المساكين او الفقرا او الغارمين بحسب ما يراه لا من سهم المصالح هذا التعبير وهو سهو نشا من تقديمه بيت المال وزيادته فان بلغ وعبارة اصله فان لم يكن شي من ذلك قضي من سهم المساكين والغارمين اي لا من سهم المصالح لاعتنائه بذلك وان حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضي منه لكن في تعيين هذا قبل بلوغه نظر واستشكل ما ذكر في المسكين والفقير بانهما لا يقضيا دينهما من ذلك واجيب بانه يصرف اليهما قدر كفايتهما وما فوقها فيملكان المصروف واذا ملكاه صرف الفاضل عن قدر كفايتهما الي الدين حينئذ لو كان ثم وقف علي الفقرا هل ينفق علي اللقيط منه مقدما علي المال ويكون حكمه حكم الموقوف علي اللقطا او لا قال السبكي فيه احتمال لان عندي اظهرهما الثاني لانه موصوف بصفة الفقر ولم يتحقق قال الاذرعي ولعل الاول ارجح اذ لا يشترط في الصرف الي من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهرا وللقاضي ان ياذن للملتقط في الانفاق علي اللقيط من ماله نفسه اذا احتيج للاقتراض له ليرجع به ومثله واجد الضاله كما نقله الاصل عن تصحيح الشيخ ابي حامد ولو كان له اي اللقيط مال استقل الملتقط بحفظه اي من غير افتقار الي اذن الحاكم لحفظه اللقيط بل اولي وظاهر ان محله في العدل الذي يجوز ايداع مال اليتيم عنده نبه عليه الاذرعي وغيره ولا يخاصم لو نوزع فيه الا بولاية من القاضي كالمودع وينفق عليه منه باذن القاضي ان وجد لان ولاية المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبي اولي قال الرافعي والحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم باذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله فان استقل بالانفاق عليه منه ضمن كما لو انفق وديعة يتيم كانت عنده عليه استقلالا نعم ان كان ماله طعاما فقدمه له فاكله فظاهر انه لا يضمنه كما في نظيره من الغصب بل اولي ولو اذن القاضي لغير الملتقط في الانفاق عليه منه بالمعروف فاسرف ضمن الزايد او قتر عليه منع منه وان كان قد سلمه اي ما انفق علي اللقيط الي الملتقط بقرار ضمان الزايد علي الملتقط لحصول التلف في يده ونزعه اي مال اللقيط الحاكم من الملتقط ان شا بقرينة ما قدمه من ان الملتقط ان يستقل بحفظ مال اللقيط والقول قوله بيمينه في دعوي انفاق عليه بالاذن بقدر لايق بالحال اذا نوزع فيه فان ادعي فوقه اي اللايق ضمن الزايد عليه لانه مقر علي نفسه بتفريطه لكن لو ادعي انفاقا عن صدق تسقط المطالبة به ثم يضمن كالغاصب اذا ادعي التلف وان وفي نسخة وان اذا لم يكن ثم قاض انفق الملتقط عليه منه للضرورة ولا يجب دفعه الي امين لينفق عليه واشهد وجوبا بالانفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة عن القاضي مجلي وفيه حرج والظاهر خلافه فان لم يشهد مع الامكان ضمن

الباب الثاني في احكام اللقيط وهي اربعة الاول في الاسلام فان وجد اللقيط في دار الاسلام بان سكنها المسلمون وان كان فيها اهل ذمة او كانت للاسلام بان فتحها المسلمون واقروها بيد الكفار او كانوا يسكنوها ثم جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم يمكن ان يكون اللقيط ولده ولو نفاه او كان تاجرا او اسيرا حكم باسلامه تغليبا للاسلام وفي مسند احمد خبر الاسلام يعلوا

ولو

ولا يعلي وكلام المصنف يقتضي ان المطوفة علي دار الاسلام ليست دار اسلام وليس مرادا فقد صرح الاصل بان الجميع دار اسلام وكذا يحكم باسلامه كذلك لو وجد في دار كفر وفيها مسلم يمكن ان يكون ولده والا اي وان لم يكن فيها مسلم فكافر اذ لا مسلم يحتمل الحاقه به ولا اثر لعابري السبيل من المسلمين كما لا اثر للمحبوسين في المطامير فان كانوا اي اهل البقعة مللا مختلفة جعل من اقربهم الي الاسلام وان ادعي ذمي او نحوه نسبه لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما كا ظنناه اذ تبعية الدار ضعيفة ولان الغالب كفر ولد الكافر لكن ان لم يقم بينة بذلك لم يحكم بكفره وان لحقه لاحتمال انه من مسلم ولانه حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوي كما في اسلامه بعد البلوغ وحال جنبها كالو وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ ووصف الكفر قرر لكنه يهدد لعله يسلم وينفق علي اللقيط والمحكوم بكفره اذا لم يكن له مال من بيت المال اذ لا وجه لتضييعه ولانه قد ينفعنا بالجزيه اذا بلغ هذا ما صححه في الاصل لكن قال الاذرعي وغيره بل الصحيح المنصوص المنع وبه جزم الماوردي وغيره لان مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين دون المشركين فعليه ان تبرع احد بنفقته فذاك والا جمع الامام اغنيا اهل الذمة الذين وجد بين اظهرهم وقسط نفقته عليهم قرضا يرجعون بها فصل يصح الاسلام اي مباشرته من مكلف بالنطق للناطقه والاشارة للعاجز عن النطق لا من مجنون وصبي ولو مميزا كساير العقود قالوا ولا يقاس صحته من المميز علي صحة ساير العبادات منه لانها تقع منه نفلا والاسلام لا يتنفل به واما صحة اسلام علي رضي الله عنه مع صغره فاجيب عنها بان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق اما قبلها فكانت منوطة بالتمييز واذا لم يصح اسلامه فلا يمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات قاله الزركشي اخذا من كلام الشافعي ويدخل المميز به اي باسلامه مباشرة الجنة قطعا اذا اسره كما اظهره ويعبر عنه بصحة اسلامه باطنا لا ظاهرا اي بالنسبة الي الاخره دون الدنيا وفي اطفال المشركين اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف والاصح انهم يدخلون الجنة ايضا كما مر ويحال بينه وبين ابويه واهله الكفار استحبابا لئلا يفتنوه وطمعا في ان يثبت بعد البلوغ علي ما وصفه فان بلغ كافرا بان وصف الكفر بعد بلوغه هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد اليهما فصل ويحكم باسلام صغير وذي جنون ولو طرا جنونه في الكبر تبعا لاحد ابويه وكذا لساير اصوله وان لم يكونوا وارثين كجد او جدة لاب او ام وان كان الاقرب حيا سوا اسلموا قبل العلوق ام بعده لان كلا منهما جز من مسلم ولو بوسط ولان التبعيه للفرعيه وهي لا تختلف بما ذكر فان قلت اطلاق ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام جدهم ادم عليه السلام قلت اجاب السبكي بان الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبان التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد لخبر وانما ابواه يهودانه وينصرانه فصل في تبعية السابي وان سبي مسلم لا ذمي صبيا او مجنونا دون احد ابويه حكم باسلامه تبعا للسابي لان له عليه ولاية وليس معه من هو اقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكان السابي لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده بين الابوين المسلمين وسوا كان السابي عاقلا ام مجنونا بالغا ام صغيرا بخلاف ما لو سباه ذمي لا يحكم باسلامه لان كون الذمي من اهل دار الاسلام مالم تؤثر فيه ولا في اولاده فكيف يوثر في سبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه نعم هو علي دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام

... يتوب من تبعية السابي فكان اولي بالاسباع ولا يوثرون الاصل بعد لان التبعية انما
تثبت في الابتدا السبي وان سبي الذمي الصبي او المجنون وباعها وباعه السابي المسلم ولو دون
ابويه من مسلم فيهلم يتبعه اي المشتري لفوات الوقت اي التبعية لانها انما تثبت ابتدا كما مر ولم تثبت
والتصريح بمسلة يتبع السابي المسلم من زيادته وان بلغ المحكوم باسلامه تبعا للسابي وللابوين كافرا
بان وصف الكفر بعد بلوغه فمرتد لانه كافر اصلي لان الحكم باسلامه مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة الحال
خلافه في تابع الدار كما سياتي لبنايه على ظاهرها فاذا اعرب عن نفسه بالكفر تبين خلافه ما ظنناه كما لو
بلغ واقر بالرق فيقبل وان حكم بحريته بنا على الظاهر كما سياتي وهذا معني قولهم تبعية الدار ضعيفة
ولا تنقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام حتي لا يرد ما اخذ
من تركة قريبه المسلم ولا ياخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع
مجزيا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر اصلي وان حكم باسلامه تبعا للدار
فبلغ وافصح بالكفر فاصلي لا مرتد لتقرر علي كفره وينقض ما امضيناه في احكام الاسلام من ارثه من قريبه
المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا ونحو ذلك مما جري في الصغر
او بعد البلوغ وقبل الافصاح بالكفر وان لم يفصح بشي منه اي من الكفر امضيت عليه الاحكام اي
احكام الاسلام الجارية في الصبي او بعد البلوغ وقبل الافصاح كما في المحكوم باسلامه تبعا لابيه
الحكم الثاني الجناية منه وعليه فان جني اللقيط المحكوم باسلامه خطا او شبه عمد فموجبها
بفتح الجيم في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف اليه او عمدا وهو
بالغ عاقل اقتص منه بشرطه والا بان لم يكن بالغا عاقلا فالدية مغلظة في ماله كضمان ما اتلفه
بناء علي ان عمده عمد ثم ان لم يكن له مال فهي في ذمته اي ان جاز فان كان محكوما بكفره فتركته في فلا تكون
جنايته في بيت المال وان قتل خطا او شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت
المال كما ان ما عليه يوخذ منه وارش طرفه له يستوفيه الامام له ان كان غير مكلف وان قتل عمدا
فللامام ان يعفوا عن قاتله علي مال ان راي المصلحة في العفو والا اقتص بالحد ود والمتحتمة
لا مجانا لانه علي خلاف مصلحة المسلمين وله ان يقتص من قاتله قبل البلوغ لانه مسلم معصوم
لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بعد التمكن منه فلا يقتص له لصيانته للدم مع احتمال
الكفر ولان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الاسلام بالاستقلال فكان شبهة في درا القصاص
بل تجب ديته لانه قد سبق الحكم باسلامه وحريته ولم يثبت الكفر بعد وفارق عدم ايجاب القصاص
بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال وما ذكر من انه لا يقتص له هو ما نص عليه الشافعي
كما في البيان وغيره وصححه النووي في تصحيحه وصوبه في المهمات وهو موافق لما صححوه من انه لا يقتص
بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار فيما ذكر بل اولي كما قاله صاحب البيان وغيره وبنا الاصل
الخلاف فيه علي الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح وان كان ظاهره ذلك
فالتصحيح فيه من زيادة المصنف ويقتص لنفسه في الطرف بقيد صرح به من زيادته بقوله

ان افصح

ان افصح بالاسلام بعد بلوغه لان الاستحقاق في القصاص له ... من ذلك
قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه اذا لم يفصح بالاسلام وتعذر مراجعته كنظيره
في قصاص النفس فيحبس قاطع طرفه قبل البلوغ له لا الي البلوغ والافاقة من الجنون ان كان مجنونا
ويحذر الولي ولو حاكما لا وصي الارش لمجنون فقير لانه محتاج وليس لزوال عقله غاية بنتظر وانما
لم ياخذه الوصي لان الاخذ اسقاط وليس هو للوصي لا لمجنون غني لعدم الحاجة ولا صبي فقير او غني لان
لزوال الصبي غاية منتظره ولعدم الحاجة في الغني فلو حذف قوله فقير كان اولي فلو افاق المجنون
بعد اخذ الولي الارش ورده ليقتص منه لما مر من ان اخذ المال عفو وكما لو عفي الولي عن شفعة الصبي
للمصلحة فبلغ واراد الاخذ الحكم الثالث النسب للقيط وهو كساير المجهولين فمن استلحق اللقيط
لحقه بلا بينة ولا قافة لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر بمال ولان اقامة البينة علي النسب مما يعسر
ولم يثبت بالاستحقاق لضاع كثير من الانسان وقد سبقت شروط الاستلحاق في كتاب الاقرار ولا فرق
فيه بين الملقوط وغيره وان كان المستلحق له كافرا فانه يلحقه كالمسلم لاستوايهما في الجهات المثبتة
للنسب وكذا عبد ولو اقر باخ او عم كالحر وسوا صدقه السيد فيما استلحق او كذبه فيه لانه كالحر
في امر النسب لامكان العلوق منه بنكاح او وطي شبهه ولا عبره باضرار السيد بانقطاع الارث عنه
لو اعتقه بدليل ان من استلحق ابنا وله اخ يقبل استلحاقه وما ذكر من اللحوق باقراره باخ او عم هو
ظاهر كلام اصله حيث اجري فيه خلاف استلحاق العبد مع تكذيب سيده له لكنه خلاف ما صرحوا به
في الاقرار وما هناك هو المعتمد ولا يلزم من اجرا الخلاف في شي الاتحاد في التصحيح علي ان ما هنا
منعه البلقيني قال لانه لا يلحق النسب بغيره وشرطه ان يصدر من وارث حايز قال ولعله يتصور
فيما اذا كان حالة موت الجد حرا ثم استرق لكفره وحرابه فاذا الحق به لحق الميت ولا يسلم اللقيط الي العبد
لعجزه عن نفقته اذ لا مال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها وان كان المستلحق له عتيقا فاولي
من العبد بان يلحقه لاستقلاله بالنكاح والتسري ومحله بقرينة التعليل في الولد اما في الاخ
ونحوه فلا يقبل لما فيه من الاضرار بالولي وهو ما جزم به في التنبيه وقال الاذرعي انه الاظهر
وبه جزم القاضي ابو الطيب وغيره فهو والعبد في ذلك سوا وان استلحق حر عبد غيره وهو
بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولا وان استلحقه وهو صغير
او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر في الاقرار وان استلحقه اي اللقيط ملتقطه استحب سواله
عن النسب كان يقال من اين هو لك فربما يتوهم ان الالتقاط يفيد النسب قال الزركشي وينبغي وجوبه
اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب فرع لو استلحقت امراة بلا بينة لم يلحقها وان كانت
خلية لامكانها اقامة البينة بالولاده من طريق المشاهدة بخلاف الرجل او بينة لحقها وكذا
يلحق زوجها ان شهدت بينتها بوضعه علي فراشه وامكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا بلعان
والا اي وان لم تشهد بذلك او شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه اما الخنثي فيصح
استلحاقه علي الاصح عند القاضي ابي الفرج الراز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له فان لم تكن
بينة او كان لكل منهما بينة وتعارضتا واسقطناهما فالقايف يعرض والامة في الاستلحاق

١٤

... ولو تعارض ... بينة بيد ... تساويا لان كلا منهما اصل للاستحقاق لو انفرد به
فلم تكن بينة او كان لكل منهما فان استلحق اللقيط ذو يد استلحقه اخر لم يلتفت اليه في تقديم احدهما
من الاول معتضد باليد الا ان كان الاول هو الملتقط فان حكمه ياتي قريبا لثبوت النسب
باحدهما فان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه اخر استويا فلا يتقدم به ذو اليد في فرع الحقه القايف
من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يد كيد الملتقط في انها لا تدل علي النسب
فيعتمد البينة في تقديم احدهما به فان لم تكن بينة او كان لكل منهما بينة وتعارضتا واسقطناهما
فالقايف يعرض هو معهما عليه فبايهما الحقه لحقه فان عدم بان لم يوجد علي دون مسافة القصر كما
ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني او تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما انتظر بلوغه
لمن انتسب اليه منهما لحق به لما رواه البيهقي بسند صحيح ان رجلين ادعيا رجلا لا يدري ايهما ابوه فقال
عمر رضي الله عنه اتبع ايهما شيت ولان طبع الولد يميل الي والده ويجد به ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه
وهو صبي ولو مميزا بخلافه في الحضانة فانه يخير بين ابويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع
عن الاول لانه ليس من اهل الاقوال الملزمة بخلاف ما هنا كما سياتي واعتبرنا فيه ميل طبع الجبلي فلا
يكفي مجرد التشهي ولا يقبل رجوعه عن انتسابه لاحدهما الي الثالث متي وجد قول قايف الحقه
وينفقان عليه مدة الانتظار والقرار علي من لحقه النسب فاذا انتسب الي احدهما رجع الاخر عليه بما
انفق ان انفق باذن الحاكم كما قيده الرافعي في الباب الثاني من العدد وان تعذر الميل منه وقف
امره فان انتسب الي ثالث وصدقه لحقه ثم بعد انتسابه لاحدهما او لثالث متي وجد قول قايف
بان الحقه بغيره ابطل الانتساب لان الحاقه حجة او حكم وقضيته انه لو الحقه القايف بواحد
ثم انتسب بعد بلوغه لاخر امتنع نقله وهو ظاهر وان ذكر فيه في الكفاية وجهين بلا ترجيح او
وجدت البينة بعد الانتساب والالحاق ابطلتهما لانها حجة في كل خصومة بخلافهما فرع
لو تنازعت امراتان لقيطا او مجهولا واقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما علي القايف فلو الحقه
باحديهما لحقها لحق زوجها ايضا فان لم يكن بينة لم يعرض علي القايف لما مر ان استلحاق المراة انما
يقع معها فرع لو الحقه القايف باحدهما ثم بالاخر لم ينقل اليه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
نعم من ادعي لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه علي القايف فان الحقه به عرض مع الملتقط
فان الحقه به ايضا تعذر العمل به اي بقوله فيوقف وان نفاه عنه فهو للمدعي فصل
لو ادعي كل من اثنين واللقيط بيد احدهما انه الملتقط له قدم ذو اليد مع يمينه لانها تشهد
له فان استويا اما في اليد واما في عدمها حلفا او نكلا جعله الحاكم عند احدهما او غيرهما عند
من يراه هذا من تصرفه والذي في الاصل انهما ان استويا في عدم اليد جعله الحاكم عند من يراه
منهما او من غيرهما او فيها وحلفا او نكلا اقرع بينهما وان حلف احدهما فقط خص به وان اقام
احدهما بينة عمل بها فان اقام كل منهما بينة وقيد تاريخين مختلفين فالاسبق بتاريخ منهما مقدم

مقدم به كا

مقدم به كا في المال وان وقع في الاصل هنا ما يخالفه سوا اكان بيدهما ام بيد احدهم
واقام بينة واقام الاخر بينة انه كان بيده وانتزعه منه قدمت بينة الانتزاع فان لم يكن سبق بان
اورختا بتاريخ واحد او ارخت احداهما واطلقت الاخري سقطتا وكان لا بينة ويفارق ما لو استلحقاه ولكل
منهما بينة حيث لا يتقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ بان اقامها احدهما بانه بيده منذ سنة والاخر بانه بيده
منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان علي الحضانة دون النسب الحكم الرابع الحرية والرق للقيط فمن ادعي رقه
وهو صغير او ادعي رق صغير مجهول رقا وحرية ولا يد له عليه فعليه البينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة
وخالف دعوي النسب لان قبولها مصلحة للصغير واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به ولان المدعي لنسبه
لا حق له في الظاهر فلبس في القبول ترك امر ظاهر والحرية محكوم بها ظاهرا وكذا لا يقبل قول الا ببينة ان كانت
له يد وكانت يد الالتقاط كذلك وخالف المال فانه مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له بخلاف اللقيط والا اي
وان لم يكن يده يد التقاط فالقول قوله ولو كان الصغير مميزا منكرا عملا بالظاهر من حال المدعي الذي
لم يعرف استنا ديده الي سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه كما صرح به الاصل لخطر شان الحرية فلو بلغ
الصغير وادعي الحرية لم يقبل منه الا ببينة لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم الا ببينة ولكن له تحليف
السيد ولو اقر بالرق لغير السيد لم يقبل كما جزم به الاصل والبالغ المجنون كالصغير فيما ذكر وافاقته كبلوغه فرع
لو راي شخص في يد انسان صغيرا يستخدمه ويشبه هو او غيره الي ملكه بان يسمعه الراي يقول هو عبدي
او سمع الناس يقولون هو عبده وشهد له بالملك جاز له ذلك وقبلت شهادته والا فلا وفارق كما في المهمات
ساير الاعيان حيث يجوز فيها الشهادة بمجرد اليد والتصرف الطويلين بان الاستخدام يقع في الاحرار كثيرا كالاولاد بخلاف
التصرف في اعيان اموال الغير فانه قليل فكان الظاهر انه ملكه وان ادعي نكاح صغيرة تحته لم يحكم به في الصغر
ويفارق نظيره في دعوي الرق كما مر بان اليد في الجملة دالة علي الملك ويجوز ان يولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح
فانه طار بكل حال فيحتاج الي بينة فلو بلغت ولم تمكنه طايعة وانكرت نكاحه قبل قولها بيمينها وعليه
البينة فلو حلفت بان ان لا نكاح كما صرح به في نسخه واذ شهدت البينة للملتقط او غيره بملك صغير
لم تقبل شهادتها حتي تبين سبب الملك من ارث وشرا ونحوهما لئلا يكون اعتمادها علي ظاهر اليد وتكون يد
التقاط بخلاف ساير الاموال لان امر الرق خطير وكذا لا تقبل دعوي المدعي حتي يبين سبب الملك في الدعوي
بذلك وقيل تقبل كل من الشهادة والدعوي مطلقا كما في ساير الاملاك والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح
ابن الرفعة وغيره فان شهدت بانه ولدته امته او انه ولد امته كفي وان لم يذكر الملك اي انها ولدته مملوكا له او في
ملكه لان الغرض العلم بان شهادتها لم تستند الي ظاهر اليد وقد حصل ولان الغالب ان ولد امته ملكه وقيل
يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه علي وفق ما ياتي في الدعاوي وفرق ابن الرفعة بينهما بان ما هنا في
اللقيط اي ونحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والشهادة بان امته ولدته تعرف رقه في الغالب لان ما تلد
الامة مملوك وولادتها للحر نادرة فلم يعول علي ذلك والقصد بما في الدعاوي تعيين المالك لان الرق متفق عليه وذلك
لا يحصل بكون امته ولدته قال في المهمات وفيه نظر قال ابن العماد والفرق الصحيح ان اليد نص في الدلالة علي الملك
فاشترط في رد الشاهد ذكر الدار بخلاف الحكم بحرية فانه ظاهر والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب القود علي قاتله
لاحتمال الرق واذا اكتفي بالشهادة المذكورة فيكفي شهادة اربع نسوة انه ولدته امته وانه ولد امته

جنة برقه لمو عبد فان لم يكن تصرف قبل ذلك تصرفا يقتضي لعوده الحرية كبيع ونكاح فذاك وان كان
قد تصرف قبل ذلك التصرف فكعبد تصرف بغير اذن سيده فينقض حتى تسترد ما قبضه من زكاة
وميراث وما انفق عليه من بيت المال ويتعلق ما انفق عليه من بيت المال برقبته وكذا ما اسلفه
بغير رضي مستحقه كما فهم بالاولى وان لم تقم بينة برقه لكن اقر هو بالرق قبلنا اقراره ان لم يسبق منه
اعتراف بالحرية ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف كسائر الاقارير ومتى سبق منه اعتراف بالحرية
او بالرق لكن كذبه المقر له صارحرا فلا يقبل اقراره بالرق للمناقضة ولا لترا بعد في الاولى باقراره الاول
احكام الاحرار فلا يملك اسقاطها ولان الحكم بها بظاهر الدار قد تاكد باعترافه فلا يقبل ما ينافيه
كالولد والمحكوم بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل منه ويجعل مرتدا قال البلقيني وينبغي ان يقيد ذلك
بما اذا لم يكن في جواب خصومة والالم يؤثر كما قال المشتري لمدعي ملك ما اشتراه على وجه الخصومة
هو ملكي وملك بايعي فله الرجوع على البايع بالثمن اذا ثبت انه للمدعي وكما لو انكر محض الضمان على وجه
الخصومة فقامت بينة بضمانه بالاذن فله الرجوع اذا وكما لو انكر الزوج القذف فقامت له بينة
فله اللعان انتهى ويجاب بان الاصحاب لم يعتبروا هذا القيد بدليل مسئلتنا فان دعوى رقه مع
الانكار خصومة ومع ذلك اثروا بالرق بين مسئلتنا وما استشهد به بان ما استشهد به فيه
حينئذ فاصحيل بها الاقرار بخلاف مسئلتنا فاذا الاولى فلو عاد المكذب له وصدقه او ادعاه غيره وصدقه
لم يلتفت اليه اما في الاولى فلانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا واما في الثانية فلان
اقراره الاول تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فاذا الغاه الاول خرج عن كونه مملوكا ايضا وصار حرا
بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظيره من المال
وقضية كلامهم انه لا يلزمه قيمة نفسه للثاني ويفرق بينه وبين اقرار المراة بالنكاح لزيد ثم لعمرو
وبان اقراره ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الاصل مع تكذيب الاول له بخلاف اقرار المراة
وان سبق منه تصرف يقتضي نفوذ الحرية قبل اقراره في اصل الرق وفي حكمه المستقبل
مطلقا واستشكل بما لو باع عينا ثم ادعى انها وقف او ملك لغيره فانه لا يقبل لتعلق حق الغير بها واجاب
بان عدم القبول انما هو باعتبار الماضي واما في الماضي فيقبل فيما يضر به لا بغيره كما لو اقر بمال
على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه لا على غيره فروع ثلاثة الاول لو نكح ثم اقر بالرق فان
كان انثى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفي المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سوا
اكان الزوج ممن تحل له نكاح الاما ام لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لكن للزوج الخيار

ذنم

في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط بخلاف ما اذا لم تشترط وان لم توجد فان فسخ
قبل الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزايد منهما يضر الزوج ولان الاقل ان كان
المسمى فلا يقبل اقرارها عليه بالزايد او المهر فقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق اكثر منه وان
فسخ قبل الدخول فلا شي عليه وان جاز لزمه المسمى لانه الذي لزمه بزعمه ولا تجوز المطالبة به قبل الدخول
الا ان قد سلمه اليها اجزاه فلا يطالب به ثانيا فلو طلقها قبل الدخول ولو بعد الاجازة سقط المسمى لان
المقر له يزعم فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشي واولادها الحاصلون من الزوج قبل
الاقرار احرار لظنه حريتها ولا يلزمه قيمتهم لان قولها غير المقبول في الزامه والحادثون بعده ارقا لانه
وطيها عالما برقها ولان العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطي وتسلم الى الزوج تسليم الحراير
اي ليلا ونهارا وان تضرر المقر له بذلك لئلا يتضرر الزوج ويختل مقاصد النكاح ويخالف ام الولد لما مر انه موهوم
ولو طلقها بائنا او رجعيا ولو بعد الاقرار بالرق اعتدت بثلاثة اقرا لان عدة الطلاق حق الزوج وله
الرجعة فيها ان كان الطلاق رجعيا لانها فيما اذا طلق قبل الاقرار قد ثبتت بالطلاق فليس له اسقاطها
بالاقرار والنكاح في العكس اجر له حق الرجعة في ثلاثة اقرا وتعتد للوفاة كالامة اي بشهرين وخمسة
ايام سوا اقرت قبل موت الزوج او بعد في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله
تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها في نقصها وان كان المقر بالرق ذكرا انفسخ النكاح اذ لا ضرر
على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها او نصفه ان لم يدخل بها لان سقوط ذلك يضرها وحينئذ
يؤديه مما في يده او من كسبه في الحال والاستقبال ثم ان لم يوجد [illegible] في ذمته اي ان يعتق
الفرع الثاني لو قضى ديونه التي عليه وقت اقراره بالرق مما في يده بناء على ان اقراره لا يقبل فيما يضر بغيره
في الماضي فلا تقضي من كسبه لان الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما اذن له فيه بخلاف
المهر فان نقص عنها ما في يده تعلق باقيها بذمته الى ان يعتق كما يكون جميعها كذلك اذا لم يوجد بيده
مال فان فضل بعد قضاء ديونه مما في يده شي فللمولى ولا يبطل بيعه وشراوه الكاينان قبل اقراره
بالرق بناء على ما ذكر لم يسلم في صورة شرايه مما في يده حين الاقرار ثمن ما اشتراه اذ لم يكن سلمه
والا فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له وان لم يكن معه شي رجع البايع في المبيع ان كان باقيا فان تلف
لزم ذمته الى ان يعتق كما لو اذا افلس المشتري والمبيع تالف يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد
اليسار ويستوفي المقر له بالرق ثمن ما باعه المقر ان لم يكن استوفاه فان كان استوفاه لم يطالب المشتري
له ثانيا الفرع الثالث لو جني على غيره عمدا ثم اقر بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه او عبدا
لانه لم يعتقد ولان ذلك انما يضر به فيقبل ويقتص منه وان جنى خطا او شبه عمد فالارش يقتضي
مما في يده [illegible] الاصل كذا قاله البغوي والقياس المنع لان الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان
او عبدا واجاب عنه الزركشي بان الراجح اجاب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا حجر عليه
بالفلس فلو لم يتعلق بما في يده لا ضر بالمجني عليه فان لم يكن معه شي فبرقبته يتعلق الارش والزايد منه
على قيمته في بيت المال كما ذكره الاصل وان اقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من العبد
فقط اي دون الحر لان قوله مقبول فيما يضر به ويكون جناية الحر كالخطا المذكور نعوله او بعد ما قطعت

... ودر ... ایشان ... است یعنی بسوی حیض نرسیده است شدو اینست

آنست که برایشان عدة باشد وبروایت دیکر آنست که سه ماه عدت دارند وحد یاس

آنست پنجاه سال شود وبروایتی قرشیه ونبطیه را که عبارت اند دو قبیله عرب اند حد یاس شصت

سالکی باشند واکر قبل از انقضاء ثلثه شهور سه طهر دریابد عدت منقضی باشد چون سه ماه

هم عدت منقضی باشد واکرچه طهر ندیده باشد مسئله اکر درماه اول حیض دریابد وحیض دوم

یا سیم ماه نه بیند نه ماه صبر باید کردن چه احتمال حمل هست وبعد از نه ماه سه ماه عدت باید

داشتن واین اطول عدتهاست واکر بر معتده خون مستمر شود ومشتبه باشد رجوع بعادت

خود کند در زمان استقامت فصل چهارم در عدة حامل بدان نصرك الله تعالی که عدة حامل در طلاق

وضع حمل اوست اکر بعد از طلاق فی الحال وضع حمل شود از عدت منقضی باشد واکرچه آن حمل

تمام الخلقه نباشد بشرط آنکه معلوم شود که آن حمل است چه اکر شبهه باشد در آنکه حمل است

یا نه عدة منقضی نباشد مسئله اکر طلاق باید داده باشد وزوجه دعوی حمل کند نه ماه صبر بایدش

کردن وبعد از آن دعوی او در حمل مقبول نباشد مسئله اکر حمل او دو باشد اشبه آنست که تا وضع

حمل او نشود عدت منقضی نباشد وبروایتی دیکر بوضع اول باین کردد ولیکن تا وضع دوم

نشود اورا نکاح نتوان کردن مسئله اکر غیر حامل را طلاق رجعی دهد وقبل از انقضاء عدت

شوهر وفات کند عدة وفات باید داشتن نه عدة طلاق مسئله چون عورت بزنا حامله

شده باشد وشوهر اورا طلاق دهد عدت او سه ماه باشد نه وضع حمل اکر خلاف در زمان

وضع حمل واقع شود معتبر قول زوجه باشد فصل پنجم در عدة وفات حره منکوحه را بنکاح دایم چون

شوهر متوفا شود واز زمان وفات چهار ماه وده روز عدة باید داشتن بشرط آنکه حامله نباشد

خواه صغیره باشد وخواه کبیره وخواه شوهر بالغ باشد وخواه نابالغ وخواه دخول کرده باشد

... خطأ وجب على قاطعها الأقل من دعوى ... الدية لان ... قوله في الرايد ...

شرح لو ادعى شخص رق اللقيط فانكر كونه له لا الرق بان قال لست ...

قبل اذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية ... على انه مملوك لغيره ... اذا انكر الرق ...

لست برقيق ثم اقر له لا يستلزم ذلك الحرية والذي ... عليه ان انكر ...

الرق ... ثم يقبل هذا انكار ... لا الرق وانما اعاده ... عليه قوله ولم يحلف

التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول فصل اذا قذف شخص لقيطا كبيرا او جنى عليه

جناية توجب قصاصا ادعى انه رقيق فانكر فالقول قول اللقيط ... لان الاصل ...

الحد على القاذف في الاولى والقصاص على الجاني في الثانية وخرج بالكبير وهو قيد في الاولى

الصغير فلا حد على قاذفه بل يعزر كما سياتي في بابه واما في الثانية فلا فرق بين الصغير

والكبير لكن تقدم في الحكم الثاني انه انما يقتص للكبير اذا افصح بالاسلام بعد

البلوغ ومتى كان اللقيط قاذفا وادعى الرق حد حد الاحرار لعدم قبول

اقراره فيما يضر بغيره في الماضي الا ان يصدقه المقذوف فيحد حد الارقاء

تم الجزء الثاني من شرح الروض في اليوم المبارك يوم الاثنين ثامن عشرين

ربيع الثاني سنة ثمان وخمسين وتسعمائة على يد افقر عباد الله سليمان

ابن حمزة بن ... بن عيسى المناوي غفر الله له ولوالديه

... لهما بالمغفرة ولجميع المسلمين آمين آمين

والحمد لله رب العالمين

... المصنف رحمه الله تعالى ... رمزا ... في خطبة ... علامة ...

... وعلامة ... وعلامة الوجيهي ... ولو ... عن

ذلك ... صحيحا ان شاء الله تعالى

وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم

تسليما كثيرا

باشد چون روز دهم بعد از چهار ماه و ده روز آفتاب غروب کند عدة منقضی
حامل باشد ابعد الاجلین عدت او باشد یعنی اگر وضع حمل شود و هنوز چهار ماه و
ده روز نگذشته باشد صبر باید کردن تا چندانکه چهار ماه و ده روز بگذرد مسئله بر متوفی
چندانکه در عدت باشد چه در آن آرایش و زینت بود ترک نمودن لازم باشد اما مفقود
یعنی گم شده اگر خبر ان معلوم باشد یا ولی او زوجه او را نفقه دهد عورت را هیچ اختیاری نباشد
بضرورت صبر باید نمود و اما اگر او را خبری معلوم نباشد و کسی نیز نباشد که عورت را نفقه
دهد اگر صبر کند خود بحثی نیست و اگر صبر نکند و حال خود بحاکم شرع عرض کند چهار سال او را
سیر فرمایند و از مفقود تفحص کنند و اگر خبر او را معلوم کنند که در حیوة است صبر باید کردن و نفقه
او را از بیت المال باید دادن و اگر بعد از تفحص چهار سال خبر او معلوم نشود حاکم شرع او را
فرماید تا عدة وفات بجای آورد یعنی حاکم شرع حکم بموت او کند و از زمان حکم بموت چهار ماه و
ده روز صبر کند و بعد از آن بشوهر رود و اگر شوهر عود کند و عورت از عده بیرون آمده و شوهر
دیگر کرده باشد آن شوهر را در آن عورت هیچ حقی نباشد بلکه در نکاح دوم باشد و اگر در عدت
باشد که شوهر عود کند شوهر اول بوی احق باشد و اگر از عدة بیرون شده باشد و لیکن هنوز
نکاح دیگر نکرده باشد در آن دو روایت است اشهر آنست که اختیار عورت را بود هر کدام اگر خواهد
شوهر کند فصل در عدت مملوکه یعنی کنیزان عدت کنیزک در طلاق با تحقق دو طهر است بروایت
اشهر در روایت دیگر دو حیض و اقل زمانی که ممکن است انقضاء عدت او سیزده روز است
و دو لحظه و بحث در لحظه ثانیه مثل بحث است در لحظه حره و اگر این امه حیض نه بیند و لیکن بسن
او کسی باشد که حیض بیند یکماه و نیم عدة باید نگاه داشتن و اگر آزاد کرده شود آنگاه طلاق داده
شود عدة او مثل حره داشت باشد و هم چنین اگر طلاق رجعی باشد و در عدت آزاد کرده عدت حره باید
ویکی